كفاية السائل من . . . ، تأليف محمد بن محمد . . . ٩٠٣هـ.
كتبت في القرن الـ١١هـ تقديرا . (البطاقة رقم ٢)

الوسائل الا انه مختلف الأول عن هذه النسخة .

٣٦٥٢/٢ م

الازهرية ٢ : ٢٤٥ ، الاوقاف العامة ببغداد ١ : ٥١٧
١- المذهب الحنفي ، فقه المذاهب الاسلامية أ-
الزهيري ، محمد بن محمد كان حيا ٩٠٣هـ ب- تاريخ
النسخ ج- مختصر انفع الوسائل الى تحرير المسائل .

٠٨٢/م

كفلية السائل من انفع الوسائل الى تحرير المسائل للطرسوسي ،
تأليف محمد بن محمد الزهيري الحنفي - كان حيا
٩٠٣هـ. كتبت في القرن الحادي عشر الهجري تقديرا .

٦٩ق ١٩س ٣ر١٤×٢ر٢٠سم

٣٦٥٢/٢ م

نسخة ضمن مجموع (ص ١-١٤٨) ، خطها معتاد .
ورد في صفحة العنوان بخط مختلف انه لعمر بن نجيم
صاحب النهر الرايق قد اختصر فيها انفع الوسائل
للطرسوسي ، كما ورد في نشرة دار الكتب المصرية ١ :
١١ تحت عنوان "اجابة السائل مختصر انفع
(التكملة في البطاقة الثانية)

٢ ١٤ ١٧٦
جلد ٩
٢٦٥٤

انفع الوسائل

وفيه مختصر انفع الوسايل للطرسوسي في الفتاوي الحنفية

كتاب مختصر المنار

ويليه مختصر الوسايل للزهيري

للشيخ الامام العالم العلامه
المحقق المدقق فريد دهره ووحيد
عصره منهاج الطالبين
وعمدة المحققين قاسم
ابن قطلوبغا الحنفي
عامله الله
بلطفه
الوفي
امين

[illegible]

من نعم الله ... مطالعه
[illegible]

صاحب هذا الكتاب
الفقير عبد الوهاب
الشعفي
عفى الله
عنه
آمين

سنة ١١٦٤

[illegible]
محمد عابدين
[illegible]

١٢٦١٢٧
١٢٩٩١٧١٢

Copyright © King Saud University

بسم الله الرحمن الرحيم

قال افقر العباد الى الله تعالى واحوجهم الى غفرانه طاهر بن الحسن
ابن عمر بن حبيب احمد الله عز وجل على نعمه التى شملت الاصول والفروع
واشكره على منته التى كملت فى النهاية كالبداية والشروع واشهد ان لا اله
الا الله وحده لا شريك له اصلا واشهد ان محمدا عبده ورسوله افضل
نبى بعث بالحق فصلا صلى الله عليه وعلى اله وصحبه صلاة لا تزال قايمة
على اصولها ولا تبرح دايمة يزيد واصلها على محصولها وسلم اما بعد
فانى استخرت الله تعالى فى اختصار مختصر فى اصول الفقه للامام ابى حنيفة
انتقيته من مصنف الشيخ حافظ الدين ابى البركات عبد الله بن احمد بن محمود
النسفى وغيره والله المسؤل فى التوفيق والهداية لاوضح طريق قال العلما
رضى الله عنهم اصول الشرع الكتاب والسنة والاجماع والقياس اما
الكتاب فالقران المنقول المتواتر وهو نظم ومعنى واقسامهما اربعة
الاول فى وجه النظم وهو اربعة الخاص وهو ما وضع لمعنى معلوم على
الانفراد جنسا او نوعا او عينا وحكمه يتناول المخصوص قطعا بلا احتمال
بيان ومنه الامر ويختص بصيغة لازمة فلا يكون الفعل موجبا وموجبه
الوجوب بعد الحظر وقبله ولا يقتضى التكرار ولا يحتمله سوا تعلق بشرط او
اختص بوصف فيقع على اقل جنسه ويحتمل كله على الصحيح وحكمه نوعان
ادا وهو اقامة الواجب وقضا وهو تسليم مثل به ويتبادلان مجازا ويوديان
بنيتهما فى الصحيح ويجبان بسبب واحد عند الجمهور وانواع الادا ثلاثة كامل

وهو ما يودى كما شرع كامل [وقاصر] وهو الناقص عن صفته وشبيه بالقضا [وانواع]
القضا ثلاثة بمثل معقول او غير معقول وبمعنى الادا والحسن لازم للمامور
اما لمعنى فى عينه وهو نوعان احدهما لمعنى فى وصفه والاخر ملحق بهذا
القسم مشابه للحسن لمعنى فى غيره وحكم النوعين واحد واما لمعنى فى غيره وهو
نوعان ايضا احدهما لا يودى بالمامور به والاخر ما يودى به وحكمهما
واحد ايضا ثم الامر نوعان مطلق عن الوقت فلا يوجب الا داعى الفور
فى الصحيح ومقيد به وهو انواع الاول ان يكون الوقت ظرفا للمودى
وشرطا للادا وسببا للوجوب وهو وقت الصلاة ومن حكمه اشتراط
نية التعيين ولا يسقط بضيق الوقت ولا يتعين الا بالادا كالحانث والثانى
ان يكون الوقت معيارا له وسببا لوجوبه كشهر رمضان ومن حكمه نفى غيره
فيه فيصاب بمطلق الاسم مع الخطا فى الوصف الا فى المسافر ينوى واجبا
اخر عند ابى حنيفة وفى النفل عنه روايتان ويقع صوم المريض عن الفرض
فى الصحيح والثالث ان يكون معيارا لا سببا كقضا رمضان ويشترط فيه نية
التعيين ولا يحتمل الفوات والرابع ان يكون مشكلا كالحج ومن حكمه
تعيين ادايه فى اشهره فصل والكفار مخاطبون بالامر بالايمان بناء على
العهد الماضى باجماع الفقها الا بادا ما يحتمل السقوط من العبادات فى الصحيح
ومنه النهى وينقسم فى صفة القبح كالامر فى الحسن الاول ما قبح لمعنى فى
عينه وضعا او شرعا الثانى لمعنى فى غيره وضعا او مجاورا والنهى عن الافعال
الحسية من الاول وعن الشرعية من الثانى وقد اختلف العلما فقال بعضهم

[هامش: ان يكون الوقت ظرفا للمودى وشرطا للادا وسببا للوجوب وهو وقت الصلاة ومن حكمه اشتراط نية التعيين فلا يسقط بضيق الوقت ولا يتعين الا بالادا فيه كالحانث]

Copyright © King Saud University

بعضهم الامر بالشي نهي عن ضده وبالعكس والمختار انه يقتضي كراهية ضده
وضد النهي السنة واجبة والعام وهو ما يتناول افرادا متفقة الحدود على
الشمول وحكمه ايجاب الحكم فيما تناوله قطعا حتى جاز نسخ الخاص به ويكون
بالصيغة والمعنى وبالمعنى وحده والمشترك وهو ما تناول افرادا مختلفة
الحدود بالبدل وحكمه التامل فيه ليترجح بعض وجوهه للعمل به ولا عموم
له والموول وهو ما ترجح من المشترك بعض وجوهه بغالب الراي وحكمه العمل
به على احتمال الغلط الثاني من وجوه البيان بذلك النظم وهو اربعة
الاول الظاهر وهو ما ظهر المراد منه بصيغته وحكمه وجوب العمل بما ظهر
منه والنص وهو ما زاد وضوحا على الظاهر بمعنى من المتكلم وحكمه وجوب
العمل بما اتضح على احتمال تاويل المجازي والمفسر وهو ما ازداد وضوحا
على النص من غير تاويل وحكمه وجوب العمل به مع احتمال النسخ والمحكم وهو
ما احكم المراد به عن احتمال النسخ والتاويل وحكمه الوجوب من غير احتمال
ولهذا اربعة تقابلها خفي وهو ما خفي المراد منه بعارض يحتاج الى الطلب
وحكمه النظر فيه لا ظهار خفائه بزيادة ونقصانه ومشكل وهو فوق الخفي لاحتياج
الطلب والتامل وحكمه اعتقاد حقيقة مراده الى ان يتبين مراده بالطلب والتامل
ومجمل وهو ما اشتبه مراده فاحتاج للطلب والاستفسار وحكمه التوقف
فيه الى ان يتبين مراده من المجمل ومتشابه وهو ما يرجى بيان مراده لشدة خفائه
وحكمه التوقف فيه ابدا مع اعتقاد حقيقة المراد به الثالث في وجوه الاستعمال
ذلك النظم وهو اربعة الحقيقة وهو اسم لما اريد به ما وضع والمجاز وهو اسم لما

اريد

اريد به غير ما وضع له ومن حكمهما استحالة اجتماعهما مرادين بلفظ واحد
ومتى امكن العمل بالحقيقة سقط المجاز وتترك الحقيقة بدلالة العادة ومحل
الكلام ومعنى يرجع الى المتكلم وسياق نظم اللفظ في نفسه والصريح وهو ما
ظهر مراده بينا وحكمه ثبوت موجبه مستغنيا عن العزيمة والكناية وهو ما ظهر
المراد به الا بقرينة وحكمها ودم العمل بها بدون نية او ما يقوم مقامها
والاصل في الكلام الصريح وفي الكناية قصور الاشتباه الرابع في معرفة
وجوه الوقوف على احكام النظم وهو اربعة الاستدلال بعبارة النص وهو
العمل بظاهر ما سيق الكلام له بالاشارة والعمل بما ثبت بنظمه وهما سواء في
ايجاب الحكم والاول احق عند التعارض وللاشارة عموم كالعبارة والثابت
بدلالة هو ما ثبت بمعناه لغة والثابت بدلالة كالثابت بعبارة واشارة
الا عند التعارض ولا يحمل التخصيص اذ لا عموم له والثابت باقتضائه
وهو ما لم يعمل النص الا بشرط تقديمه عليه والتخصيص لا يدل على التخصيص
والمطلق لا يحمل على المقيد والقران في النظم لا يوجب القران في الحكم
فصل المشروعات نوعان احدهما عزيمة وهو اربعة انواع اصل
اصول الشرع الشريف فرض وهو ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه وحكمه
اللزوم تصديقا بالقلب فيكفر جاحده وعملا بالبدن فيفسق تاركه وواجب
وهو ما ثبت بدليل فيه شبهة وحكمه اللزوم عملا بمنزلة الفرض وسنة وهي
الطريقة المسلوكة في الدين وحكمها المطالبة باقامتها من غير افتراض ولا وجوب
ونفل وهو ما زاد على العبادات وحكمه اثابة فاعله ولا معاقبة على تاركه

ويلزم بالشروع والتطوع مثله ومباح وهو ما ليس لفعله ثواب ولا لتركه
عقاب ورخصة وهو ما تغير من عسر ليسر بعذر فصل والاحكام
المشروعة بالامر والنهي لاقسامها اسباب فسبب وجوب الايمان بالله تعالى
حدوث العالم الذي هو علم على وجود الصانع وسبب صلاة الوقت
والزكاة ملك المال النصاب والصوم ايام رمضان وزكاة الفطر ومن يمونه ويلي
عليه والحج الى بيت الله تعالى وعشر الخراج لارض نامية تحقيقا او تقديرا
والطهارة للصلاة باب بيان اقسام السنة هي المروي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا وبيان وجوه اتصالها بنا
اقسام منها المتواتر وهو الكامل الذي رواه قوم عن قوم لا يحصى عددهم
ولا يتوهم تواطئهم على الكذب والمشهور وهو الذي في اتصاله شبهة وانتشر
من الاحاد حتى صار كالمتواتر والمنقطع وهو على ظاهر وباطن والظاهر
هو المرسل وهو المنقطع الاسناد وهو على اربعة اوجه احدها ما ارسله الصحابة
وهو مقبول باجماع والثاني ما ارسله القرن الثاني وهو حجة عند الحنفية
والثالث ما ارسله العدل في كل عصر وهو حجة عند الكرخي والرابع ما ارسله
من وجه واسنده من وجه فلا شبهة في قبوله عند من يقبل المرسل والباطن على
وجهين احدهما المنقطع لنقص الناقل والثاني المنقطع بدليل معارض
والثالث ما جعل الخبر فيه حجة والرابع في بيان نفس الخبر وهو اربعة اقسام
قسم محتمل الصدق وحكمه اعتقاده والايتان به وقسم محتمل الكذب وحكمه
اعتقاد بطلانه وقسم يحتملهما وحكمه التوقف فيه وقسم ترجح احد احتماليه وحكمه

العمل

٤

العمل به دون اعتقاد حقيقته فصل واذا وقع التعارض بين الحجج
فحكمه بين الاثنين المصير الى السنة وبين السنتين المصير الى اقوال الصحابة
والقياس وبين القياسين ان امكن ترجيح احدهما والا فيعمل المجتهد
بايهما شاء بشهادة قلبه واذا كان في احد الخبرين زيادة والراوي واحد يوخذ
بمثبت الزيادة واذا اختلف الراوي حمل كالخبرين وعمل بهما عملا بان
المطلق لا يحمل على المقيد في حكمين فصل وهذه الحجج تحتمل البيان
ويكون للتقرير وهو تاكيد الكلام بما يقطع احتمال المجاز والخصوص
ويصح موصولا ومفصولا للتفسير وهو بيان المجمل والمشترك وللتغيير
وهو التعليق بالشرط والاستثناء ويصح موصولا فقط وللضرورة وهو
نوع بيان يقع بما لم يوضع له وللتبديل وهو النسخ ويجمل في حق الشارع
بيان لمدة الحكم المطلق المعلوم عند الله تعالى والقياس لا يصلح ناسخا وكذا
الاجماع عند الجمهور ويجوز نسخ كل من الكتاب والسنة بالاخر ونسخ الحكم والتلاوة
جميعا ونسخ احدهما ونسخ وصف الحكم كالزيادة فصل ومما يتصل
بالسنن افعال النبي عليه الصلاة والسلام وهو اربعة مباح ومستحب وواجب
وفرض وقد اختلف العلماء فيها والصحيح ان كل ما علم وقوعه منها على وجه
فيقتدي به كما وقع وما لا فمباح والصحيح ان شرايع من قبلنا تلزمنا اذا
قصّ الله ورسوله من غير انكار وانه شريعة رسول الله وتقليد الصحابي واجب بترك
القياس ويجوز تقليد التابعي الذي ظهرت فتواه في زمن الصحابة على
الاصح والله اعلم باب اجماع جمهور العلما رضي الله عنهم

Copyright © King Saud University

ان اجماع هذه الامة حجة موجبة للعمل واعلا مراتبه اجماع الصحابة ثم
من بعدهم على حكم لم يظهر فيه خلاف من سبقهم ثم اجماعهم على قول سبقهم
فيه مخالف واختلاف الامة على اقوال اجماع على ان ما عداها باطل وقيل
هذا في الصحابة رضي الله عنهم **باب القياس** وشرطه
ان لا يكون المقيس عليه مخصوصا بحكمه بنص اخر وان لا يكون الاصل معدولا
بالقياس وان يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى الفرع هو نظيره
ولا نص فيه وان يبقى حكم النص بعد التعليل على ما كان وركنه ما جعل علما على
حكم النص مما اشتمل عليه النص وجعل الفرع نظيرا له في حكمه فيه **فصل**
وشرط الاجتهاد ان يحوي المجتهد علم الكتاب بمعانيه ووجوهه وعلم
السنة بطرقها ووجوه القياس بشرائطه وحكمه الاصابة بغالب الراي **فصل**
والاحكام المشروعة التي تثبت بها الحجج وهو اربعة اقسام وهي حقوق الله تعالى
خاصة وحقوق العباد خاصة وما اجتمعا فيه وحق الله غالب وما اجتمعا
فيه وحق العباد غالب وهو الحقوق ينقسم الى اصل وخلف **فالقسم الاول**
كالايمان اصله التصديق والاقرار ثم صار الاقرار اصلا خلفا في احكام
الدنيا **القسم الثاني** ما يتعلق بالاحكام المشروعة وهي اربعة سبب وهو
اقسام **منها** سبب حقيقي وهو ما يكون طريقا الى الحكم **سبب** مجازي
كاليمين بالله تعالى ونحوها وهو من العلل **والعلة** وهي عبارة عما يضاف
اليه وجوب الحكم ابتدا وهو اقسام **والشرط** وهو ما يتعلق به الوجوب دون
الوجود **والعلامة** وهي ما يعرف الوجود من غير تعليق وجود ولا وجوب

فصل

فصل في الاهلية والمعتبر فيه العقل ومعترضاتها نوعان **سماوي**
من قبل الله تعالى كالصغر والجنون والنسيان والنوم وما هو مكتسب وهو
من جهة العبد كالجهل والسفه والسكر **والمحرمات** انواع **منها** ما لا رخصة
فيه ومنها ما يحتمل السقوط وما لا يحتمله وما يحتمله فلا يسقط بعذر ويحتمل
الرخصة **فصل** في المتفرقات الالهام ليس بحجة وهو في حق الاحكام حجة والفراسة
وهي كما يقع في القلب لغير نظر في حجة **والحكم** وهو ما يمكن ان يتوصل
بصحة النظر فيه الى العلم والحجة وهو من حج اذا غلب والبرهان نظيرها
وكذلك البينة والحرف بشهادة العقل ويلقى طبعا بالقبول والعادة
ما استمر الناس عليه وعادوه وبهذا اختم الكتاب والله اعلم بالصواب

الالهام
الفراسة

فهرس كفاية السائل من انفع الوسائل

مسائل الزكاة ٦
زيادة المهر والحطيطة ٧
تزويج الصغار والصغاير ٨
فعل القاضي بغير مذهبه ١٠
مستحقو الوقف ليس لهم دعوى في مال الوقف ٧
المهر الذي يعتبر ١٣
طلب السفر بزوجته ١٦
نفقة المبتوتة ١٧
نفقة ذي الرحم المحرم ١٩
التعزير ٢١
استلام البيع وامتداده ٢٣
كتابة السلام بالقول ٢٤
البيع بالتعاطي ٢٤
بيع المزركش والمصوغ ٢٩
الكفالة ٣٤
البراءة من العيوب ٢٩
هلاك المبيع قبل القبض ٣١
قبض الوكيل ٣٢
فائدة في تغيير النبهرجة والزيوف والستوقة ٣٣
قبول الكفالة في مجلس العقد ٣٤
الكفالة المعلقة بالشرط ٣٤
الكفالة عن الميت المفلس ٣٥
الكفالة الى اجل مجهول ٣٥
الكفالة الى شهر ٣٥
كفل بنفس رجل ٣٦
الكفالة بالدرك ٣٦
كفالة الوكيل بالبيع الثمن عن المشتري ٣٧
بيان ما يصح التفضا ٣٧
العدوى وتنفيذها ٣٢
ما يملك حاكما منه ومالا ٣٨
تعليق الولاية بالشرط ٣٨
الحبس في الحقوق الشرعية ٤٠
هل يلزم المدعى عليه ٤٤
في الوقف ٤٤
وقف الاقطاعات ٤٥
وقف المشاع ٤٥
وقف الغراس والبناء دون الارض ٤٦
قسمة الوقف ٤٦
الوقف على الاقربا ٤٨
الوقف في مرض الموت ٤٩
الاستبدال بالاوقاف ٥١
بيع الوقف اذا خرب ٥٤
بيع بعضه لعمارة بعضه ٥٥
الولاية في الوقف ٥٥
جعل القيم ٥٨
وقف حصة من دار ٥٩
الرهن ووقف المرهون ٦٠
وقف الفضولي ٦٣
فتاوى قاضي خان ٥٥
المدونة ٦٤
الفوائد
فتاوى الكرماني ٦٥
الفتاوى الصغرى ٦٦

اشتباه الوقف بضياع كتابه
وقف وعليه دين ٦٢
المسجد اذا احتاج الى النفقة ٦٢
متولي الوقف ٦٣
وقف المحجور عليه ٦٤
دخول اولاد البنات في لفظ الاولاد والنسل والعقب والذرية والآل والجنس والاهل ٦٤
حكم المنقول ٦٤
زيادة اجرة الماجور ٦٥
غلة الوقف على حكم السلطان ٦٦
اجارة الناظر ٦٨
اشهد والي وقفا ٧٠
وقف ضيعة ٧٣
اذا اوصى ان يشترى من كل شهر ٧٢
وقف اهل الذمة ٧١
جحد الذي الوقف فشهد عليه ٧٤
شهد بشهادة ٧٤
وقف الحربي ٧٤
فيما اذا اختلف البيع ٤٢
ما ازيد ٦٩

كفاية السائل من انفع الوسائل
للعلامة عمر بن نجيم صاحب النهر
الرايق قد اختصر فيه
انفع الوسائل للعلامة
الطرسوسي
رحمهما الله

وترادام علماء الكلام ... كتابنا المسمى باعانة السايل باختصار انفع الوسايل فانه قد حوى من هذا النوع نفايس المسايل وضم تحرير المقاصد والدلايل ... من كتاب قضاء الفوايد ... كتاب الوقف وقد اوضح المسئلة باكثر من هذا في كتابنا اجابة السايل باختصار انفع الوسايل فعليك به مستغفرا للمؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر ولا تعسر يا كريم

الحمد لله الذي اوضح دلايل الهداية بنبيه المختار واعلى منار الدين الحنيفي بشريعته المطهرة فاضا وانار ومحا غواية الشرك بمقالته الظاهرة ومعجزاته التي هي كالمصابيح مضيئة باهرة واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له شهادة من وفق للتفقه في الدين فوصل الى اعلى المنازل وكان له يوم المعاد انفع الوسايل واشهد ان سيدنا محمدا عبده ورسوله المرشد الى سبل الخيرات صلى الله عليه وعلى اصحابه ذوي الهمات عند الملمات وسلم تسليما كثيرا ملاء الارض والسموات وبعد فقد سالني بعض الاصحاب واعز الاخوان والاحباب من كانت اجابته عندي لازمة بل لازبة ولطاعة امره منذ وبتر بل واجبه اذا صرف الهمة واوجه الفكرة الى اختصار انفع الوسايل الى تحرير المسايل للعلامة قاضي القضاة نجم الدين ابراهيم الطرسوسي الحنفي تغمده الله تعالى بالرحمة والرضوان واسكنه بحبوحة الجنان ليسهل كشف مسايله على المبتدي والاقامة على المنتهي فلم يسعني الا الاجابة سواله وان لم اكن من هذا القبيل ولا من امثاله ولكن قد يدرك المجد الفتى ورداوه خلق وجيب قميصه مرقوع وسميته كفاية السايل من انفع المسايل واسال الله العظيم ان ينفع به كما نفع باصله وان يجعلنا كلا نرجوه من فضله انه ولي ذلك والقادر عليه وهو حسبي ونعم الوكيل ومهما وقع في هذا الكتاب مما صورته قلت الى عند رجع الكلام المصنف فهو مما نقلته زيادة على هذا الكتاب وبالله المستعان مسالة لا تجب الزكاة في مال الصغير والصغيرة طريق ذلك في اسقاطها ان الامام يطالب ولي الصغير باداء الزكاة عند القاضي او وكيل الامام فيجيب ولي الصغير باداء الزكاة لم تجب بعد عليه لكونه صغيرا

وليبال

وليبال الولي من القاضي الحكم باسقاط الزكاة عن الصغير الى وقت بلوغه وباسقاطها ايضا عن ماله لاجل خلاف الحنابلة فيجيبه الى سواله بعد ثبوت الولاية للولي وحصول المال في يده وحولان الحول عليه وصغر الصغير ويحكم بذلك وهذه الدعوى تشبه الدعوى في فسخ الاجارة بالموت فانه يحضر ويطلب الاجرة من ورثة المستاجر فيجيبونه بان الذي ادعاه من الايجار صحيح غير ان مورثنا مات وان الاجارة انفسخت بموته وان هذا الحق لم يجب علينا فيحكم القاضي بامضا الفسخ وحينئذ يرتفع الخلاف وصور كثيرة من الدعاوي تعمل على هذا الطريق ولا تصح هذه الدعوى من الفقير لانه ليس له ولاية الطلب شرعا وليس الحق له وانما هو مصرف قال في القنية ومن يؤخر الزكاة ليس للفقير ان يطالبه ولا ياخذ ماله بغير علمه ويضمن لو اخذ ومثله في الفتاوى الكبرى للخاصي واصل البحر المحيط واذا لم يكن له ولاية المطالبة فالمطالبة للامام في الاموال الباطنة عند علمه بترك اداء الزكاة من ارباب الاموال فاذا وقعت الدعوى من الفقير في هذه الصورة كان الحكم المترتب عليها فتوى لا يرفع خلافا ومما يدل على فساد هذه الدعوى وان الفقير ليس له مطالبة في الزكاة انه لو جاء الى غني كبير ورفعه الى القاضي وطلب منه زكاة عن ماله الذي حال عليه الحول وادعى بذلك لديه واجاب بالغنى والحول وقال ما اعطيه شيا ما كان يلزمه بالدفع ولو كانت الدعوى صحيحة لالزمه لان المدعى عليه رتبته ان يجبر على ما ادعاه المدعي في الدعوى الصحيحة بحيث ثبت انه لا يجبر ولا يلزم علمنا ان الدعوى من الفقير في الزكاة سوا كانت على كبير او ولي صغير لا تصح وان كان مستحقا لانه لا يلزم من الاستحقاق ولاية المطالبة كما قلنا في مستحق الوقف

فسخ الاجارة بالموت

ليس للفقير مطالبة الزكاة وليس الحق له وانما هو مصرف

المطالبة للامام

الفقير رفع الغني الى القاضي

انه ليس لهم ولاية دعوى في مال الوقف ولا ولاية اجارة ولا مزارعة وانما ذلك
للقايم وان كان الريع حقهم مسئلة زيادة المهر والحط منه الزيادة في المهر
صحيحة بشرط القبول لها من المراة في مجلس الزيادة هذا هو الاصح ذكره في
الظهيرية وسواء كانت الزيادة من جنس المهر او من غير جنسه واذا صحت التحقت
بالمهر وبقيت مع الاصل فانه وقع العقد عليها الا انه اذا طلقها قبل الدخول بها
سقطت الزيادة ولا ينتصف مع الاصل عند اصحابنا ولا يشترط في الزيادة
لفظ الزيادة بل يصح بقوله راجعتك بكذا او بالتجديد للحلال للنكاح على خلاف
فيه وبالاقرار لزوجته بمهر وكانت قد وهبته له وكذا لا يشترط قيام النكاح حالة
الزيادة على قول ابي حنيفة فيما ذكره القدوري خلافا لهما لكن القدوري ذكر
صورة الموت فقال الزيادة في المهر بعد موت المراة جايزة عند ابي حنيفة وقبول
الزيادة الى ورثتها وعندهما لا يجوز ولم يذكر الزيادة بعد الطلاق البائن وانقضا
العدة في الرجعي والظاهر انه يجوز عنده ايضا قياسا على حالة الموت بل بالطريق
الاول لان في الموت انقطع النكاح وفات محل التمليك وبعد الطلاق المحل
قابل ومما ذكر من رواية بشر عن ابي يوسف فيما اذا طلق امراته ثلاثا قبل الدخول
بها او بعده ثم زادها في المهر لم تصح الزيادة يحمل على انه قول ابي يوسف وحده
لانه خالف ابا حنيفة في الزيادة بعد الموت فيكون قد مشى على اصله ولم ينقل عن
الامام في الزيادة بعد الطلاق البائن شي فيحمل الجواب فيه على ما نقل عنه في الزيادة
بعد موتها تخريجا لكل من الجوابين على اصل الامام واصل ابي يوسف كذا لا يشترط
لصحة الزيادة بلوغ المراة والقبول الى الولي كما في ساير العقود لانه تصرف فيه

مصلحة

مستحقي الوقف ليس لهم ولاية دعوى
في مال الوقف ولا ولاية اجارة
ولا مزارعة وانما ذلك للقايم

الزيادة في المهر والحط منه

زادها في المهر وطلقها قبل الدخول

لا يشترط قيام النكاح حالة الزيادة

الزيادة بعد موت المراة

الزيادة بعد الطلاق البائن

مصلحة للصغيرة فيصح ولا بد من تعيين الزيادة حتى لو قال لها زدت في مهرك
لم يصح لانها مجهولة قال قاضي خان وغيره وكذا تصح الزيادة في الثمن بشرط القبول
في المجلس كما يشترط في الزيادة لانه ابرا وتمليك وانما كان فلا يحتاج الى القبول
لكن الظاهر انه يرتد بالرد كهبة الدين ممن عليه الدين اذا رده قال المصنف
ولم ار فيه نقلا صريحا ثم الزيادة تتاكد باحد ثلاثة اشيا اما بالدخول بها او الخلوة
الصحيحة او بموت احدهما وما لهذه الثلاثة رابع مسئلة تزويج الصغار والصغاير
ومن له الولاية عليهما في ذلك وبيان فعل القاضي هل هو حكم ام لا ذكر في الذخيرة قال
الفصل الخامس في معرفة فصل القاضي الاولياء يجب ان يعلم بان الولي من كان من
اهل الميراث وهو عاقل بالغ حتى لا يثبت الولاية للصبي والمجنون ولا تثبت الولاية
للكافر على المسلم ولا للمسلم على الكافر ولا تثبت الولاية للعبد وبعد هذا يحتاج الى معرفة
ترتيبهم فنقول اقرب الاولياء الى المراة الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد ثم
جد الاب وان علا ثم الاخ لابوين ثم الاخ لاب وعند زفر يستويان ثم ابن الاخ
لابوين ثم ابن الاخ لاب وان سفلوا ثم العم لابوين ثم العم لاب ثم ابن العم لابوين
ثم ابن العم لاب وان سفلوا ثم عم الاب لابوين ثم عم الاب لاب ثم بنوهم على هذا الترتيب
ثم رجل هو ابعد العصبات الى المراة وهو ابن عم بعيد ثم مولى العتاقة ثم الام ثم ذو
الارحام الاقرب فالاقرب خلافا لمحمد في الام وذوي الارحام وابو يوسف مع
ابي حنيفة في الاصح ثم مولى الموالاة خلافا لمحمد ايضا ثم السلطان ثم القاضي ومن
نصبه القاضي اذا شرط تزويج الصغير والصغاير في عهده واذا لم يشترط
فلا ولاية له ولا يجوز لهم تزويجهم قال المصنف وغلط بعض المفتيين في زماننا وكـ

لا بد من تعيين الزيادة

الزيادة في الثمن

تتاكد الزيادة

ترتيب الاولياء

اقرب الاولياء

من نصبه القاضي بشرط له

غلط بعض المفتيين

Copyright © King Saud University

الفقيه الخنجي عليك ذلك عملا بان المذهب يجوز تزويج الصغير والصغاير وجاء
الي وسالني عن ذلك وانه امر اشكل عليه وما كان يعلم في القاضي ذلك فبينت
له وجهه وعرفته ذلك وانه امر اشكل عليه وما كان يعلم في القاضي ذلك وعرفته
النقل ففهم ورجع ولا يشترط المشافهة من السلطان بلا ذكره في تقليده يكفي
وانما يحتاج الولي في الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة واذا زال الصغر
والجنون تزول الولاية عندنا وان زوج الصغير والصغيرة ابعد الاوليا فان
كان الاقرب حاضرا وهو من اهل الولاية توقف نكاح الابعد على اجازته وان لم يكن
من اهل الولاية بان كان صغيرا او كبيرا مجنونا وان كان الاقرب غايبا غيبة منقطعة
بان كان لا ينتظر الكفو الخاطب حضوره على الاصح جاز نكاح الابعد واذا زوج
الصغيرة غير الاب والجد ثم بلغت فلها الخيار عند ابي حنيفة ومحمد ولو زوجها
او القاضي فبلغت فلها الخيار عند ابي حنيفة على اصح الروايتين وهي معروفة وكما يثبت
الخيار للانثى يثبت للذكر ولا يكون الفرقة فيه الا بقضا القاضي وتبطل هذه الخيار
في جانبها بالسكوت اذا كانت بكرا ولا تمتد الى اخر المجلس حتى لو سكتت كما بلغت وهي
بكر يبطل خيارها وان كانت ثيبا في الاصل او كانت بكرا الا ان الزوج قد دخل بها
ثم بلغت عند الزوج لا يبطل خيارها بالسكوت ولا بقيامها عن المجلس وانما يبطل
خيارها اذا رضيت بالنكاح صريحا او يوجد منها فعل يدل على الرضا وذلك
نحو التمكين من الجماع وطلب النفقة وما اشبهه واذا زوج القاضي صغيرة لا ولي
لها ولم يكن السلطان اذن للقاضي في تزويج الصغار ثم اذن له في ذلك فاجاز
ذلك النكاح قيل لم يجز والصحيح انه يجوز ولو اجاز السلطان ذلك بنفسه لا يصح

الااذا الصغر والجنون

لو كان الاقرب غايبا غيبة منقطعة

زوجها غير الاب والجد

الفرقة لا تكون الا بالقضا

اذا وجد منها فعل يدل على الرضا

زوج القاضي صغيرة

ويكون

ويكون فاسدا مسئلة الاوزجندي عن صغيرة لها اخ لاب زوجها من وجهها القاضي
بغيبة الاخ قال لا يصح النكاح الا اذا كان الاخ عاضلا او غايبا فحينئذ يجوز انتهى
وهل يكون هذا التزويج بطريق النيابة عن الولي العاضل باذن الشرع
ام بما الي القاضي من الاذن في تزويج الصغاير ويترتب على هذا البحث ان القاضي
اذا لم يكن ماذونا له في تزويج الصغاير هل له ان يزوج في هذه الصورة ام لا
قال المصنف والذي يظهر لي انه يجوز ان يزوج في هذه الصورة ويكون تزويجه
بطريق النيابة عن العاضل باذن الشرع لا بغيره واخذت ذلك من قول الاصحاب
ان العاضل ظالم والقاضي يكف يد الظالم ومن قولهم في اللعان ان الزوج اذا امتنع
من التطليق ناب القاضي منابه دفعا للظلم ومن قولهم ان الولي الاقرب اذا امتنع
من التزويج لا تنتقل الولاية الي الابعد بل القاضي يزوج كفا للظلم فلو قلنا ان قولهم
القاضي يزوج بمعنى ان كان مشروطا له تزويج الصغاير لكان تناقضا لانهم صرحوا
بانه لا تنتقل الولاية الي الابعد ولا شك ان القاضي الماذون له ولي ابعد فتناقض
الكلام واذا حملناه على ما قلناه لا يبقى فيه تناقض الاب والجد اذا زوج الصغير
امراة باكثر من مهر مثلها او زوج الصغيرة باقل من مهر مثلها يجوز بالاتفاق وكذلك
الجواب في غير الاب والجد من ساير الاوليا ولو كان فاحشا لا يتغابن الناس في مثلها
في الاب والجد صح النكاح وصح الحط عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ولم يبينا ما هو
الذي لا يجوز النكاح او التسمية وروي الحسن عن ابي يوسف ان النكاح جايز وفي الجامع
الصغير عنهما ان النكاح لا يجوز قلت وهو الصحيح كذا في احكام الصغار وفي
روضة العلما التسمية التي لا تجوز وقال وهو اقرب الي الصواب انتهى رجع الي كلام

زوجها القاضي بغيبة الاخ

القاضي يكف يد الظالم

في اللعان اذا ابي عن التطليق

زوج الصغير باكثر والصغيرة باقل

المصنف واجمعوا على ان غير الاب والجد لو زادا ونقص بحيث لا يتغابن الناس انه
لا يجوز النكاح حتى لو اجاب بعد البلوغ لا تعمل اجازته واذا جن الولي جنونا
مطبقا تزول ولايته فان كان يجن ويفيق لا تزول ولايته وينفذ تصرفه في حال
الافاقة واذا اجتمع في الصغير اخوان لاب وام فايهما زوج جاز عندنا ومن
العلماء من قال لا يجوز ما لم يجتمعا عليه والكافر تثبت له ولاية التزويج على ولده الكافر
كما يثبت للمسلم ولو زوج الاب ابنه امراة ليس بكفو له جاز عند ابي حنيفة استحسانا
ولم يجز عندهما قلت فلو كان المزوج غير الاب والجد وزوج الصغيرة من غير كفو
قال في احكام الصغار لا رواية فيه عن اصحابنا المتقدمين ولا عن اصحابنا
المتاخرين لكن قال الفضلي على قياس مسالة الوصي ينبغي ان لا يجوز بلا خلاف وقال
ابو الليث ايضا لا يجوز وان ادركت واجازت لان هذا النكاح لم يكن موقوفا لانه
لم يكن له مجيز رجع الى كلام المصنف واذا اقر الولي على الصغير او الصغيرة بالنكاح
لم يثبت النكاح باقراره ما لم يشهد به شاهدان عند ابي حنيفة وعندهما يثبت
النكاح باقراره ويبتنى على هذا الخلاف فيما اذا اقر الولي عليهما ثم ادركا فكذباه
واقام المدعي عليهما بعد البلوغ شاهدين باقرار الولي بالنكاح في الصغر واذا
كان للصغيرة وليان فزوجها كل واحد منهما رجلا فان علم ايهما اول جاز نكاح
الاول بينهما وان لم يعلم الاول منهما بطلا واذا تزوج الصغير امراة فاجاز ذلك
وليه جاز عندنا وعلى هذا الصغيرة ايضا وفي البحر المحيط اذا كان للصغير ابوان
بان ادعيا ولد جارية بينهما فانه ينفرد كل واحد منهما بالتزويج ولا خيار للصغير
اذا بلغ بخلاف التصرف فيما له منه بد فانه لا ينفرد واحد منهما بذلك وفي المنتقى

قال

جن الولي مطبقا
اجتمع اخوان
الكافر له ولاية التزويج على ولده
زوج ابنه امراة ليس بكفو له
اقر الولي بالنكاح على الصغير او الصغيرة
وليان للصغيرة
اجاز الولي نكاح الصغير والصغيرة
للصغير ابوان

قال محمد اذا كان للصغيرة اب فاسد وجد ينبغي للقاضي ان يزوجها من الكفو الوصي
في ظاهر المذهب لا يملك التزويج سواء اوصى اليه بذلك ام لا وروى هشام عن ابي
حنيفة انه يملك التزويج اذا اوصى اليه بذلك والظاهر انه يكون مقدما على الجد
وجميع الاولياء لقيامه مقام الاب ومن اصلنا ان وصي الاب في المال يتقدم على
الجد وكذا في الولاية وما ذكر في البحر المحيط من قوله في المسالة قلت ولا يشترط
على هذه الرواية ان يكون الاب قد نص في الوصاية على التزويج لم نعرفه في غيره وفيه
نظر ووجهه مذكور في الاصل سئل شيخ الاسلام عن رجل غاب غيبة منقطعة وله
بنت صغيرة فزوجها اخوها لابوين او لاب والام حاضرة قال ان لم يكن لها عصبة
اولى من الاخت جاز النكاح قيل له الا يكون الام اولى من الاخت قال لا لان الاخت
من الابوين او لاب من قوم الاب فجعل الاخت مقدمة على الام وكذا العمة والنساء
اللواتي من قبل الاب قال المصنف والذي يجب ان يقال فيها ان الام مقدمة على الاخت
ومن ذكرها معها ولا يلتفت الى ما قاله شيخ الاسلام لانه تفقه في مقابلة الرواية المنقولة
في الترتيب المراة اذا اختارت الفسخ يقول القاضي للمزوج فارقها فان فارقها والا
فالولي يفرق بينهما وصورة التفريق ان يقول القاضي فسخت هذا العقد بين هذه
المدعية وبين المدعا عليها بسبب خيار البلوغ بينهما ولو قال حكمت بينهما او فرقت
يجوز ولكن الاحوط ان يقول فسخت لان محمدا ذكر في الكتاب لفظ الفسخ غير الاب والجد
اذا زوج الصغيرة فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لامرين
احدهما ان كان في التسمية نقصان لا يصح النكاح الاول ويصح الثاني بمهر المثل
والثاني ان الزوج لو كان حلف بطلاق امراة يتزوجها بلفظ ان او بلفظ كل امراة

للصغيرة اب فاسد وجد
الوصي لا يملك التزويج
غاب غيبة منقطعة وله صغيرة زوجها اخوها والام حاضرة
الام تقدم على الاخت
لا يلتفت الى ما قاله شيخ الاسلام
اختارت الفسخ
حلف بطلاق امراة يتزوجها بلفظ ان او بلفظ كل

يتزوجها فهي طالق فاذا تزوجها تنحل اليمين بالنكاح الاول ويقع الطلاق ويصح
النكاح الثاني ويحل له وطيها وان كان الاب والجد زوجها فكذلك الجواب عند
ابي يوسف ومحمد لمضيهن وعند ابي حنيفة للمنع الثاني قال المصنف والذي يظهر
عندي انما قيد هذا فيما اذا كان مهر المثل لم يظهر عند العاقد اما اذا ظهر
وشهد به او علم العاقد فلا قايل في اعادة العقد ثانيا اللهم الا ان يقال لاجل الامر
الثاني انتهى كلام المصنف قلت فلو كان الزوج ايضا صغيرا في هذه الصورة
فلا فايدة حينيذ في اعادة العقد ثانيا لاجل الامرين ولا لاجل احدهما لكن في
كلام المصنف في الامر الاول مناقشة لانه وان ثبت عند الحاكم ان المسمى مهر المثل
لا يلزم ان يكون مهر المثل في نفس الامر فان قيل ثبوت الحاكم حكم وهو ينفذ ظاهرا
وباطنا قيل الاختلاف فيهما والاحتياط في الخروج منه رجح وفي قاضيخان
اذا اجتمع الجد الفاسد والاخت
اذا اجتمع الجد الفاسد والاخت فعند ابي حنيفة الولاية للجد وما دام للصغير قريب
فالقاضي ليس بولي في قول ابي حنيفة وابي يوسف في اكثر الروايات عنه وعند
محمد ما دام له عصبة وقد تقدم ولا يشترط المحرمية في قرابة ذوي الارحام هنا حتى
كان لابن العم ولبنت العم وفي المنتقا قال ابو يوسف رجل زوج ابنة له صغيرة من
غايب ثم مات الاب وبلغ الغايب فاجاز فهو جايز في قولي وتخصيص قول المكان
الخلاف المعروف في توقف شرط العقد بلا قبول اما موت الاب الاجازة
تجب ان لا يبطل النكاح عندهم جميعا رجل زوج اخته الصغيرة من صبي له طاقة
زوج اخته الصغيرة من صبي له طاقة النفقة وليس له طاقة المهر
النفقة وليس له طاقة المهر فقبل الاب النكاح وهو غني جاز لانه يعد غنيا بغنى
الاب في حق المهر دون النفقة فصل فعل القاضي بمنزلة حكمه حتى لا يجوز له ان
فعل القاضي بمنزلة حكمه

يزوج

11

زوج الصغيرة من ابنه
يزوج الصغير من ابنه ولا من ابيه ولا ممن لا يجوز له حكمه لشهادة لذلك مسايل
في القاضي
الاولى قال في التتمة اذا زوج القاضي الصغيرة من ابنه كان باطلا الثانية ذكر في
وارث غايبا صغيرا وطلبوا القسمة
الاصل قال اذا احضر الورثة وطلبوا من القاضي القسمة وفيهم وارث غايب او صغير
والتركة عقار قال ابو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا البينة على الموت والمواريث
وقال ابو يوسف ومحمد اقسم ذلك باقرارهم فابو حنيفة قال لا اقسم بقولهم ولا اقضي
على الغايب والصغير بقولهم لان قسمة الحكم القاضي قضا منه الثالثة ذكر في الحكام
باع مال يتيم او اودعه
في الفتاوى عن المنتقا قاضي باع مال يتيم او اودعه او باعه امينه بامره وهو يعلم بذلك
ثم مات القاضي واستقضي غيره فشهد قوم عنده انهم سمعوا القاضي الاول يقول بعت
فلانا مال اليتيم بكذا يقبل ويوخذ المشتري بالمال وكذلك الوديعة وان لم يكن الاول
بيع مال اليتيم من نفسه
اشهدهم انه قضى بذلك الرابعة ذكر قاضيخان في البيوع قال لا يجوز بيع القاضي
مال اليتيم من نفسه ولا بيع ماله من اليتيم لان بيع القاضي قضا ولا يصلح قاضيا لنفسه
زوجها لنفسه
ولهذا لو زوج اليتيمة من نفسه لا يجوز فقد صرح ان فعل القاضي حكم ومثل في التتمة
اشترى من وصي الميت
ومنية المفتي غير انه زاد في التتمة لو اشترى القاضي من وصي اليتيم يجوز وان كان هذا
القاضي جعله وصيا لانه لا يبيع على وجه الحكم فحينيذ اذا عقد القاضي الحنفي عقد صغير
عقد صغيرا او صغيرة
او صغيرة ليس لهما ولي غير القاضي وللقاضي ولاية التزويج كان عقده حكما ليس لغيره
اذن في التزويج
ان يبطله ولا يتعرض اليه فليعلم ذلك ويعتنا به فانه فايدة جليلة من اذن له القاضي في تزويج
الصغار والصغاير وزوج قال المصنف الظاهر ان حكمه مثل تزويج القاضي اعني انه
يقع ابتداء على وجه الحكم وليس للمخالف ان يبطله القاضي الماذون له في تزويج الصغار
الاذن في تقليده الاستخلاف بالتزويج
يملك الاذن لذلك ان كان في تقليده الاذن له في الاستخلاف مطلقا او كان السلطان

Copyright © King Saud University

اذن له في تزويج الصغار ولم ياذن له في الاستخلاف ينبغي ان لا يملك الاذن لغيره في
تزويج الصغار كما لا يملك الاستنابة ولو اذن له في الاستخلاف ولم ياذن له في تزويج الصغار
لا يملك الاذن اذا مات القاضي وترك القضاء من نفسه تنزها من غير عزل من
السلطان لا يبطل الاذن للماذون له لانه نايبه والحكم ان القاضي اذا مات لا ينعزل
نوابه والترك من نفسه كذلك في الخلاصة السلطان اذا عزل القاضي انعزل
نايبه بخلاف موت القاضي وهو غريب فعلى هذا يبطل الاذن للماذون له في تزويج
الصغار بعزل القاضي للسلطان اذا كتب في تقليد القاضي تزويج الصغار والصغاير
والاستخلاف ثم مات القاضي او عزل ثم ولي السلطان شخص بعده وكتب في تقليده
على عادة من تقدمه وقاعدته ولم ينص صريحا بالاذن له في الاستخلاف ولا في تزويج
الصغار فالمصنف الظاهر انه يكتفي بذلك ولا يفتقر الى التنصيص اذا استخلف
القاضي شخصا وقد شرط في تقليد هذا القاضي تزويج الصغار ما لم يقل كالسنبك
في جميع ما فوض الى السلطان فحينئذ يملك تزويج الصغار والصغاير وهنا سؤال
وجواب مذكوران في الاصل وليس لهذا النايب الماذون له في تزويج الصغار
والصغاير في صورة التعميم ان ياذن لاحد في ذلك لانه كاحد العقاد الماذون
لهم من الحاكم الاصيل في تزويج الصغار وهم لا يملكون ذلك فكذا هو لا يملك الاذن
ما لم ياذن له القاضي في الاذن فاذا اذن له صح هذا كله فيما اذا كان الصغير
او الصغيرة لا ولي لهما سوى القاضي اما اذا كان لهما ولي من العصبة او من ذوي
الارحام واذن ذلك الولي للقاضي في التزويج وزوج القاضي فانه يكون
كالوكيل عن ذلك الولي لانه نفسه هو الولي وهل يكون تزويجه هذا بمنزلة

تزويجه

ترك القضاء تنزها بات من غير عزل او بغير اصلاحه

الا عزله انعزلوا

مستخلف

تزويجه اذا كانت الولاية له ويكون حكما ام لا وكذا هل يملك ذلك لابنه ولمن لا يجوز
قضاؤه له ام لا الظاهر انه لا يكون حكما ولا يكون بمنزلة تزويجه وهو الولي وكذا
يملك مباشرة هذا العقد لابنه ولمن لا يجوز قضاؤه له على الخلاف الذي بين
الهمام وصاحبيه المعروف في الوكالة وهنا تعجب المصنف وحاصل التسوية بين هذا
العقد الماذون للقاضي فيه من الولي وبين الاول وهو ما اذا كانت الولاية
في كون هذا العقد ايضا بمنزلة الحكم وانه لا يملك مباشرته لابنه ولمن لا يجوز قضاؤه
له وقد لف في اخر البحث وهذا لا باس به مسئلة الدخول في النكاح الاول هل يكون دخولا في
النكاح الثاني اعلم ان في المسألة خلافا عند ابي حنيفة وابي يوسف يكون دخولا حكما وهو
قول ابراهيم والشعبي ورواية عنه وصورة المسألة رجل طلق زوجته المدخول بها
طلاقا باينا دون الثلاث او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق ثم تزوجها قبل ان تنقضي
عدتها ثم طلقها قبل الدخول بها في هذا العقد الثاني فعندهما يكون لها مجموع المسمى
بكماله ويجب عليها عدة كاملة ابتداء من وقت التطليق ولا يعتبر ما كان قد مضى
من العدة الاولى ولا يحتسب به من هذه العدة وعند محمد يجب لها نصف المهر
وعليها تمام العدة الاولى وقال زفر لا عدة عليها اصلا وتعليل كل منهم مذكور
في الاصل واجمعوا على ان النكاح الثاني لو كان فاسدا او فرق بينهما قبل الدخول
بها في النكاح الثاني لا يجب المهر الثاني وتقييدنا في المسألة الطلاق بالباين
لانه هو الذي يظهر فيه الخلاف لانه اذا كان الطلاق رجعيا لا يكون فيه تجدد
عقد زوجه وتقييدنا بدون الثلاث لانه اذا كان ثلاثا لا يحل له العود اليها
الا بعد التزويج باخر فتعين ان يكون ذلك في الباين بما دون الثلاث وتقييدنا

يملك ذلك لابنه ولمن لا يجوز قضاؤه له

Copyright © King Saud University

التزويج قبل انقضاء العدة لانها لو انقضت عدتها ثم تزوجها وطلقها قبل الدخول
فانه لاخلاف في ان المهر لا يجب كاملا وانما يجب نصفه كسائر المطلقات قبل الدخول
ولا عدة عليها حينئذ لانها مطلقة قبل الدخول فعلم ان قيام العدة شرط فاذا
رفعت هذه القضية الى الحاكم الحنفي المذهب وطلب منه تكميل المهر فعليه ان ينظر
في العدة ويتحرى فيها فاذا ثبت عنده ان العدة في وقت الطلاق الثاني باقية حكم
بتكميل المهر واجب على المراة عدة مستقبلة ابتداوها من وقت الطلاق الثاني لا من
وقت الحكم الذي حكم به واعلم ان ههنا عشر مسايل مبنية على ان الدخول في العقد
الاول هل يكون دخولا في العقد الثاني حكما ام لا عد المصنف منها ثمانية وقد
في بعضها نظر مسئلة المهور التي تدخل في الاصدقة في ديارنا مثل ان يتزوج
امراة على الف درهم ومائة دينار مثلا ثم يقول يعجل لها من ذلك او يعجل لها من
ذلك قبل الدخول كذا ويبقى عليه بعد ذلك كذا حالا وقد صار العرف ان ذلك
المتاخر عن المعجل تاخذه من الزوج وقت الطلاق وبعد الوفاة اعلم ان
الكلام في هذه المسالة في مقامين المقام الاول في بيان المراة هل لها ان تمنع نفسها
حتى تاخذ مهرها وهل هذا المنع يكون في بيت اهلها ام في بيت الزوج المقام
الثاني في بيان ان المراة هل لها ان تطالب الزوج ببقية المهر بعد ما قبضت المعجل
اذا كانت الزوجية قايمة بينهما صحيحة وهل يكون ذلك الباقي موجلا عرفا ويعمل
عمل الموجل شرطا وان كان كتب في الصداق سمى لها عليه بعد ذلك كذا دينا لها
عليه ثابتا وحقا لازما حالا تطالبه به متى شاءت اما الاول فلا شك ان عبارات
الاصحاب المتاخرين ناطقة متعاضدة بان المراد من قول المتقدمين ولها ان تمنع

لها ان تمنع نفسها حتى تاخذ المعجل

نفسها

نفسها حتى تاخذ مهرها اي المعجل لا المجموع فان شمس الايمة السرخسي صرح في المبسوط
بذلك ثم نقل عنه في الاصل وزاد في التنبيه بقوله فلا تشترطا المقدرة عليه في الكفاية
وان كان حالا وفي الخلاصة قال وما عدا المعجل موجل عرفا قال الفقيه ابو الليث
وعلى هذا الفتوى لا كما ذهب اليه اهل سمرقند من التقدير بالنصف فحينئذ اذا دفع
الزوج المعجل فليس للمراة ان تمنع نفسها منه بعد ذلك واذا طلبت من الحاكم الحكم لها
بالمنع حتى يعطيها بقية الصداق بعد ما قبضت المعجل لا يجيبها الى ذلك ولا يجوز له ان
يحكم لها بالمنع حتى يعطيها بقية صداقها ثم المنع الذي ذكره الاصحاب هو عبارة عن
عدم التمكين من الوطي بمعنى ان لها ان لا تمكنه من نفسها اي من وطيها وسواء
اختارت عدم التمكين في منزله او في منزل اهلها حتى يوفيها المعجل هكذا نص عليه
الاصحاب تنبيه اعلم انهم ما يريدون بالمعجل الذي يكون في عقد وقع اولا
موجلا ثم تذكر فيه انه يعجل لها من ذلك كذا الا ان ذلك ليس موجلا عرفا بل هو
موجل شرطا كيف وان شمس الايمة قد صرح وقال ما عداه موجل عرفا وان كان
حالا قال المصنف وما نبهت عليه الا خشية ان يسبق اليه الذهن الضعيف بل يريدون
بقولهم ما تعارفوا تعجيله في عقد وقع حالا بان تزوج امراة على الف درهم مثلا
ولم يذكر فيه تاجيل شي منها فهذا عقد وقع على ما لحال عن التاجيل المشروط
فيكون الكل حالا ففي هذه الصورة ينظر الى المراة والى المهر المذكور في العقد وكم
يكون لهذه المراة من هذا المهر معجلا وكم يكون الموجل منه فيقضى بالعرف كذا
في الظهيرية هذا في حالة السكوت عن بيان المعجل اما في حالة التكلم به فكذلك
بالطريق الاولى فليس لها ان تمنع نفسها حتى تاخذ الكل وان كان الكل حالا في الصورتين

Copyright © King Saud University

وآما الثانى فنقول لا يخلو اما ان يذكر فى الصداق تزوجها على كذا ويقتصر
عليه او ان يذكر يطالبه به متى شات بعد قولهم حالا كما هو عرف ديارنا فى الاول
الظاهر انها لا تملك المطالبه ما دامت الزوجية قايمة لان الاصحاب نصوا على ان
الاصحاب نصوا على ان الباقى بعد المعجل عرفا او شرطا كما قدمناه موجل والموجل
لا يملك صاحبه المطالبة به قبل حلول الاجل وحلول الاجل هنا عند الطلاق والموت
والمعروف كالمشروط بمعنى انه لو كان قال والباقى موجل الى كذا لا تملك المطالبه
قبل حلول ذلك الاجل الثابت عرفا ما لم يصف وكذا اقول فى قولهم والباقى
دين حال من غير ذكر المطالبة به متى شات لان شمس الايمة قال وما عداه
موجل عرفا وان كان حالا فصفة الحلول لا يمنع التاجيل العرفي ولو قيل بالمنع
لكان له وجه واما اذا قال فى الصداق والثانى دين حال نطالبه به متى شات
فهذا كلام يمنع المطالبه به كما اذا صرح فى الصداق بتعجيل الكل فان العرف
هنا لا يعمل شيا لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم يوجد الصريح
والصريح موجود فلا يظهر عمل العرف فى منع المطالبه وليس لها ان تمنع نفسها
منه كساير الديون الحالة التى لها عليه فانها مطالبته بها ولا تملك شرعا ان تمنع
نفسها منه اذا لم يوفها اياها فكذا العذر على المعجل عرفا من الصداق وان
كان فى مقابلة البضع لان الموجل اذا كان مشروطا ايضا فى مقابلة البضع
وهي لا تملك المنع فيه فكذا هذا اسيلة الخلوة فى النكاح الذي يوكد مجموع
المهر ويعمل عمل الدخول قال فى البدايع واما بيان ما يتاكد به المهر فالمهر يتاكد
باحد معان ثلاثة الدخول والخلوة الصحيحة وموت احد الزوجين سوا كان

المهر يتاكد

مسمى

مسمى او مهر المثل حتى لا يسقط شي منه بعد ذلك الا بالابرا من صاحب الحق اما التاكيد
بالدخول فمتفق عليه وآما التاكيد بالخلوة فمذهبنا حتى لو خلا بها خلوة صحيحة
ثم طلقها قبل الدخول بها فى نكاح فيه تسمية عليه كمال المسمى وان لم يكن فى النكاح
تسمية يجب عليه كمال مهر المثل ويجب العدة بعد الخلوة عندنا ثم تفسير الخلوة الصحيحة
الخلوة الصحيحة
هو ان لا هناك مانع من الوطي لا حقيقي ولا شرعي ولا طبعي اما المانع الحقيقي فنحو ان
المانع الحقيقي
لا يكون احدهما مريضا مرضا يمنع الجماع او كانت المراة رتقا او قرنا لانهما يمنعان
من الوطي وتصح خلوة الزوج عنينا او خصيا لانهما لا يمنعان من الوطي وتصح
خلوة المجبوب فى قول ابي حنيفة خلافا لهما واما المانع الشرعي فهو ان يكون
المانع الشرعي
احدهما صايما صوم رمضان او محرما بحجة فريضة او نفلا او بعمرة او تكون
المراة حايضا او نفسا واما غير صوم رمضان فقد روي بشر عن ابي يوسف ان
صوم التطوع وقضا رمضان والكفارات والنذور لا يمنع صحة الخلوة وذكر
الحاكم الجليل فى مختصره ان نفل الصوم كفرضه فصار فى المسالة روايتان وآما
نفل الصوم
المانع الطبيعي فنحو ان يكون معهما ثالث وسوا كان الثالث بصيرا او اعمي يقظانا
المانع الطبيعي
او نايما بالغا او صبيا بعد ان كان عاقلا رجلا او امراة اجنبية او منكوحة ولو كان
الثالث جاريته روي عن محمد انها تصح ثم رجع وقال لا تصح ولا خلوة فى المسجد
فى المسجد
ولا فى الطريق والصحرا وعلى سطح لا حجاب عليه ولو خلا بها فى محمل او قبة فارخى
محمل قبة
الستر عليه فهو خلوة صحيحة ثم فى كل موضع صحت الخلوة وتاكد المهر وجبت العدة
وفى كل موضع فسدت الخلوة ولا يجب كمال المهر وهل تجب العدة ينظر فى ذلك ان
الفاسدة الخلوة
كان المانع حقيقيا لا يجب وان كان المانع شرعيا او طبيعيا يجب لان الوطي مع

Copyright © King Saud University

وجود هذا النوع من المانع ممكن قيمتهما فى الوطى فتجب العدة عند الطلاق
احتياطا واما التاكيد بموت احدهما فنقول لا خلاف فى ان احد الزوجين
اذا مات حتف انفه قبل الدخول فى نكاح فيه تسمية انه يتاكد المسمى سوا كانت المراة
حرة ام امة وكذلك اذا قتل احدهما سوا قتله اجنبى او قتل احدهما صاحبه او
قتل الزوج نفسه فاما اذا قتلت المراة نفسها فان كانت حرة لا يسقط عن الزوج
شى من المهر بل يتاكد الكل عندنا وعند زفر والشافعى يسقط واذا مات احد
الزوجين فى نكاح لا تسمية فيه فانه يتاكد مهر المثل عند اصحابنا وفى قاضى خان
مثله وزاد ولو كان معهما اصم او اخرس لا تصح الخلوة ولو كان معهما جارية
احدهما لا تصح الخلوة ولو كان معهما كلب احدهما حكى عن شمس الائمة الحلوانى
انه قال كلب المراة يمنع بخلاف كلب الرجل ولا تصح الخلوة فى الحمام وقيل فى الليل
تصح الخلوة فى المسجد كما فى الحمام ولو دخل على الرجل امراته ولم يعرفها او دخل
الرجل على امراته فمكث ساعة ثم خرج ولم يعرفها اختلفوا فيه قال الفقيه ابو
الليث لا تكون خلوة ويصدق انه لم يعرفها وذكر ايضا فى السطح لو كان عليه ستر رقيق
او قصير بحيث لو قام انسان يقع نظره عليهما لا تصح الخلوة اذا خافا اطلاع الناس عليهما
فان امنا عن ذلك صحت وفى البيوتات الثلاثة او الاربعة واحد بعد واحد
اذا خلا بامراة فى البيت الاقصى ان كانت الابواب مفتوحة من اراد ان يدخل
عليهما يدخل من غير استيذان لا تصح الخلوة وكذا لو خلا بها فى بيت من دار
وللبيت باب مفتوح الى الدار اذا اراد ان يدخل عليهما غيرهما من المحارم
والاجانب يدخل لا تصح الخلوة ولو اجتمع مع امراته على رواق والناس قعود فى

اسفل

اسفل الحائط لو نظروا اليهما يقع بصرهم عليهما لا تصح الخلوة مريض حجى بامراته
ودخلت عليه فى بليته وهو لا يشعر بها فخرجت بعد الصبح فاخبر الزوج بذلك
فقال لهم لم اشعر بها وادعت المراة انه علم بذلك كان القول قول الزوج انه لم يعلم
وان علم الزوج وهو يقدر على الوطى صحت ولا تصح خلوة الغلام الذى لا يجامع مثله
ولا الخلوة بصغيرة لا يجامع مثلها وفى كل موضع صحت الخلوة لو طلقها لا يكون
له حق الرجعة وبعد ما صحت الخلوة كان لها كل المهر وان اقرت المراة انه لم يجامعها
فى ظاهر الرواية الكافر اذا خلا بامراته بعد ما اسلمت صحت الخلوة ولو اسلم الكافر
وامراته مشركة فخلا بها لا تصح الخلوة اذا قال ان تزوجت فلانة فخلوت بها فهى
طالق فتزوجها وخلا بها كان لها نصف المهر وفى الفتاوى الظهيرية اذا خلا بها
زوجها وقال لم ادخل بها وقالت المراة لا بل دخلت فهذا على وجهين اما ان
يكونا عند الخلوة صائمين صوم فرض او محرمين تطوعا او فرضا او احدهما
او كانت المراة حائضا لا تصح الخلوة والقول قول الزوج فلا يقضى بكمال
المهر الا ان عليها العدة احتياطا وفى الفتاوى الكبرى رجل حمل امراته الى الرستاق
ان حملها فى طريق الجادة تكون خلوة صحيحة لانها تكون خالية غالبا رجل تزوج صبية
فدفعها دفعة فذهب بكارتها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الصداق فى
قول ابى حنيفة لانه طلاق قبل الدخول وزاد فى شرح المجمع وقال محمد لها المهر
كله لان نعل ذلك بمنزلة الوطى وقول ابى يوسف كقول محمد فى رواية وكقول
الامام فى رواية الحسن ثم الخلوة الصحيحة تعمل عمل حقيقة الدخول عندنا
فى احكام ولا تعمل عمله فى احكام فاما الاحكام التى اقيمت فيها مقام نفس الوطى

Copyright © King Saud University

فهي تكمل المهر جميعه ان كان في العقد تسمية والا فتاكد مهر المثل كما تقدم وثبوت النسب
وجوب العدة ووجوب النفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح اختها ما
دامت العدة قايمة وحرمة نكاح اربع سواها وحرمة نكاح الامة عليها على قياس
قول ابي حنيفة في حرمة نكاح الامة على الحرة في العدة عن طلاق باين ومراعاة وقت
الطلاق في حقها واما الاحكام التي لم يقيموا الخلوة فيها مقام نفس الوطي فهي
الاحصان وحرمة البنات والحلال للزوج الاول والرجعة والميراث حتى لو
طلقها ثم مات وهي في العدة لا ترث واما وقوع طلاق اخر في هذه العدة فقد
قيل لا يقع وقيل يقع وهو اقرب الى الصواب قلت ونظمها المصنف وابن وهبان
ولكن ابن وهبان زاد بعض احكام على ما ذكره المصنف فتعين ايراد ما نظمه

ابن وهبان وقد اوجبوا بالخلوة المهر كله ... او المثل ان صحت والا فتشطر

ولو صدقا ان لم يطاها كما له ... ولو منعته الوطي فالخلف يذكر
وان علق التطليق قبل دخوله ... بخلوتها فالنصف لا يتغير
وان احد الزوجين ليس بقادر ... فلم يجب التكميل ان كان يصغر
وفي النسب الانفاق سكنى وعدة ... وحرمة عقد الاخت فالواو تؤثر
ووقت طلاق ثم تزويج اربع ... كذا امة عند الامام تخير
وان تك بنتا ثم يعقد بعده ... فعدتها كالثيبات ستسفر
ولم يوجبوا التحريم بنتا لها بها ... ولا حرمة الميراث والبعض يذكر
واحصانه والحل للزوج قبله ... واسقاط حق الجلد ما يتعدد
ورجعته ثم الطلاق وبعده ... لها لم يقع او بل يقع وهو اجدر

ودا

لم يقيموا الخلوة مقام الوطي

وذا بابن والغسل ليس بواجب ... وعنته تبقى وليس يكفر
ولا في به الايلا قالوا الخلوة ... وتبقى العبادات الخ لم يصدر

انتهى ونقل الاتقاني في شرح الهداية عن فصول الاسروشني قال رايت في فوايد
صاحب المحيط قال لو اختلى بها في النكاح الموقوف هل يكون اجازة قال يكون
اجازة لان الخلوة بالاجنبية حرام وقال بعضهم نفس الخلوة لا تكون اجازة انتهى
رجع فاذا جاءت الى القاضي وادعت النكاح والخلوة وطالبته بكل المهر فلا
يخلو اما ان صدق الزوج على ذلك او كذب فان صدق وطلبت من القاضي
الحكم بتاكد المهر المسمى او مهر المثل عند عدم التسمية فانه يجيبها الى ذلك ويحكم
لها به مع العلم بالخلاف فيه وان صدقها الزوج على النكاح وكذبها في الخلوة
يحلف بالله انه ما اختلى بها خلوة صحيحة فان حلف ولا بينة لها لم يتاكد مهرها
كله وان قال خلوت بها ولكنها لم تمكني من نفسها سالها الحاكم عن ذلك فان
صدقته فهذه المسيلة قد اختلف فيها المتاخرون وفي اطلاق النوازل عليه
نصف المهر كالمصنف والذي يظهر لي انه ينبغي ان يقال فيها بالتفصيل
ان كانت بكرا استكمل المهر لانها تستحي بالطبع بخلاف الثيب لان عدم تمكينها يدل
على عدم الاحتيار وهذا الذي قلته على وجه التفقه ولم اظفر فيه بنقل وانما المنقول
ما قدمناه وان كذبته والمسالة بحالها فالقول قولها مع يمينها وخلوة النسا
في زماننا فيها نظر فانه لا تحري عن امراة تكون معها في البيت وهي ترصد
وتطلع الى ما يجري لها حتى يظهر ذلك عند الحاكم لا تسوغ له الحكم بتاكد المهر
لفساد الخلوة وهذا غالبا انما يقع في الانكار فعلى الحاكم التحري ويثبت

خلوة النكاح الموقوف

صدقها في النكاح وكذبها في الخلوة

خلوة بها ولم تمكني

فى ذلك قبل الحكم مسئلة طلب الزوج السفر بزوجته قال فى فتاوى قاضي
خان واذا اراد الرجل ان ينقل المراة من بلد الى بلد آخر بغير اذنها ان كان
ذلك قبل ايفا المهر لا يملك وان ذلك بعد ايفا المهر فى ظاهر الرواية وقال ابو القاسم
الصفار لا يملك نقلها من بلد الى بلد وان اوفاها مهرها وبه اخذ الفقيه ابو
الليث وعلل بفساد الزمان وكان يخرجها من المصر الى القرية ومن القرية
الى المصر ومن القرية الى القرية لانه بمنزلة النقل من محلة الى محلة انتهى وقال
المصنف والمراد من المهر المعجل الذي تعارفوا تعجيله وقيل المؤجل ايضا وقال
وقول ابي القاسم الصفار ليس برواية عن الاصحاب واستدل عليه بقول
الولوالجي هذا كان فى زمانهم اما فى زماننا فلا يملك الزوج ان يسافر بها
وان اوفاها صداقها فهذا فيه اشارة الى انه اختلاف عصر وزمان كما
قالوا فى مسئلة الاستيجار على الطاعات وقد نص بعض الاصحاب على ان
الفتوى على ما قاله ابو القاسم ثم قال ورايت عمل القضاة عليه فى زماننا
من غير تفصيل والذي ينبغي ان ينظر الى وطن المراة الذي فيه عشيرتها وقومها
فان كان تزوجها فيه بين قومها ثم طلب بعد ذلك ان ينقلها الى بلد آخر لا
يجاب الى ذلك ويحكم لها بالمنع وان كانت فى مصر ليس لها فيه عشيرة وقد تزوجها
فيه واصلها من مصر آخر ينبغي ان لا يحكم لها بالمنع وايضا فينبغي للحاكم ان يستكشف
عن حقيقة الحال وينظر فى طلب الزوج السفر باهله ان كان طلب مضارة
لاجل ان تهبه شيا من المهر او يترك الكسوه او لامر جرى بينهما من خصومة ونحوها
فلا يجيبه الى ذلك وخصوصا اذا لم يكن مامونا عليها ويحكم لها بالمنع وعلى ان

النقل من بلد الى بلد آخر بغير اذنها

من المصر الى القرية ومن القرية الى المصر

النقل من محلة الى محلة

الفتوى على قول ابي القاسم الصفار

طلب مضارة

اذا لم يكن مامونا عليها

ظاهر

ظاهر الرواية الحكم وقول ابى القاسم ارفق بالنسا والحكم مسئلة نفقة المبتوتة
اعلم ان نفقة المبتوتة وهى المطلقة ثانيا او على مال او ثلاثا لها النفقة والسكنى ما دامت
فى العدة حاملا كانت او حائلا عندنا واما المطلقة رجعيا فلها النفقة والسكنى
بلا خلاف ثم هى اى المبتوتة القول قولها مع يمينها فلو ادعت حبلا انفق عليها
مدة سنتين منذ يوم طلقها فان مضت سنتان ولم تلد انقطعت النفقة
فان قالت كنت اظن انى حامل ولم احض يعنى انها ممتدة الطهر واظن هذا
الذي فى ريح وانا اريد النفقة حتى تنقضي العدة وقال الزوج قد ادعيت
الحبل واكثر مدته سنتان فان القاضي لا يلتفت الى قوله والنفقة لها حتى
تنقضي عدتها بالحيض وتدخل فى حد الاياس وتمضي ثلاثة اشهر بعد ذلك
فان حاضت فى الاشهر الثلاثة استقبلت العدة بالحيض دون النفقة واجبة
لها فى جميع ذلك ما لم يحكم بانقضاء عدتها فان اقام الزوج بينة على اقرارها
بانقضاء عدتها بري من النفقة واذا طلق الرجل امراته وهى صغيرة لم تحض
بعد وقد دخل بها ومثلها يجامع فعدتها ثلاثة اشهر وينفق عليها ما دامت فى
العدة هذا اذا لم تكن مراهقة فاذا كانت مراهقة فعدتها لا تنقضي بثلاثة
اشهر بل يتوقف فى حالها الى ان يظهر انها حبلى بذلك الوطء ام لا ينبغي ان يدر عليها
النفقة ما لم يظهر فراغ رحمها فلو انها حاضت فى الثلاثة اشهر تستانف العدة
بالحيض وتكون لها النفقة حتى تنقضي عدتها وهذه النفقة فى الوجوه كلها
كنفقة النكاح ويعتبر فيها ما يعتبر فى النكاح وكل امراة لا تستحق النفقة حال
قيام النكاح لا تستحقها حال قيام العدة فان الولي اذا بوا الامة بيتا استحقت

المبتوتة

الرجعية

ادعت حبلا

اقام الزوج بينة على اقرارها بانقضاء

عدة الصغيرة

النفقة كنفقة النكاح

لا تستحق النفقة حال قيام النكاح لا تستحق حال قيام العدة

Copyright © King Saud University

النفقة فلو طلقها استحقتها ايضا واذا لم يبوءها لا تستحق النفقة فلو
طلقها لا تستحق ايضا والمعتدة اذا لم تخاصم في النفقة ولم يفرض لها القاضي
شيا حتى انقضت العدة فلا نفقة لها فلو كان غايبا فاستدانت عليه ثم
قدم بعد انقضاء عدتها يقضي عليه بنفقة مثلها على قول ابي حنيفة الاول
ثم رجع وقال لا يقضي كما في نفقة النكاح واذا فرض القاضي نفقة العدة
وقد استدانت على الزوج او لم تستدن ثم انقضت عدتها قبل ان تقبض
شيا من الزوج فان استدانت بامر القاضي كان لها ان ترجع على الزوج
بذلك لان استدانتها بامر القاضي بمنزلة استدانة الزوج بنفسه واما
اذا استدانت بغير امر القاضي او لم تستدن اصلا فالصحيح انها لا ترجع
وان لم يكن للزوج منزل مملوك يكرى لها منزلا ويكون الكرى على الزوج
وان كان معسرا تومر المراة ان تستدين الكرى وتوفي ثم ترجع على الزوج اذا
ايسر كحكم النفقة حال قيام النكاح ثم الاصل ان الفرقة متى وقعت
بين الزوجين ينظر ان كان الفرقة من جهة الزوج فلها النفقة سوا
كانت بمعصية او بغير معصية وان كانت الفرقة من جهتها ان كانت بحق فلها
النفقة وان كانت بمعصية فلا نفقة لها وان كانت الفرقة بمعنى من جهة
غيرها فلها النفقة فاذا عرفنا هذا فنقول الملاعنة لها النفقة والسكنى
لان الفرقة باللعان فرقة بطلاق وكانت من قبل الزوج وكذلك المبانة بالخلع
والايلا وردة الزوج ومجامعة امها لانها فرقة من قبله وكذلك تستحق النفقة
امراة العنين اذا اختارت الفرقة والمدبرة وام الولد اذا اعتقا وهما عند

المعتدة اذا لم تخاصم في النفقة ولم يفرض
فرض القاضي نفقة العدة
استدانة بغير امر القاضي
الكرى على الزوج
الفرقة من جهته
الفرقة باللعان
تستحق امراة العنين والمدبرة وام الولد اذا اعتقا

زوج

زوج وقد بوأها لها بيتا والصغيرة اذا ادركت فاختارت نفسها وكذلك اذا
وقعت الفرقة بسبب عدم الكفاءة بعد الدخول فلها النفقة والمنكوحة اذا
ارتدت او طاوعت ابن الزوج حتى وقعت الفرقة لا نفقة لها وان اسلمت والعدة
باقية ولو نشزت فطلقها تركت النشوز فلها النفقة ما دامت العدة باقية
ولو نشزت فطلقها ثم تركت النشوز والمختلعة تستحق النفقة اذا وقع الخلع
مطلقا فاما اذا شرط في الخلع ان لا سكنى لها ولا نفقة فلها السكنى فلا
نفقة لها فلو شرط الزوج في الخلع ان لا يكون عليه مؤنة السكنى ورضيت
المراة ان تسكن في بيت نفسها وتلتزم مؤنة السكنى من مالها فان كان
بيكان في بيت بكراء صح وتجب الاجرة عليها واذا خالعها والمنزل منزل الزوج
ينبغي ان يخرج الزوج منه ويعتزل عنها ويتركها في ذلك المنزل الى ان تنقضي
عدتها وكذلك اذا كان بكرا ايضا وان استكرى لها منزلا اخر يجوز لكن
الافضل الاول هذا في الطلاق البائن اما الرجعي فلا يجب على الزوج ان
يعتزل عنها ذكره الخصاف الامة اذا كانت في بيت المولى فطلقها الطلاق ولم
تبو الى بيت الزوج حتى طلقها ثم عادت بعد الطلاق فلا نفقة لها عند علمائنا
الثلاثة وفرقوا بينها وبين الناشزة ولو اخرجها المولى من بيت الزوج
بعد الطلاق ثم اعادها كان لها النفقة وهذا المولى اذا طالبه وجب النفقة
ما دامت معتدة ذكر الخصاف ان لا ذلك وقال الصدر الشهيد ليس لها نفقة
ولو اعتق ام ولده لا نفقة لها في العدة واذا اقر الرجل بحرمة امراته وقد دخل
بها وفرق بينهما فلها المسمى ونفقة العدة واذا اختلفا في انقضاء العدة فالقول

ادركت الصغيرة
الفرقة بعدم الكفاءة بعد الدخول
ارتدت او طاوعت ابن الزوج
المختلعة
لا يعتزل في الرجعي
اقر بحرمة امراته

Copyright © King Saud University

قولها مع يمينها فان نكلت صارت مقرة انه لا نفقة لها وتسقط هذه النفقة
اعني نفقة المطلقة ثانيا ما يسقط نفقة الزوجية من الارتداد في العدة
والحبس بسببها والنشوز فان المعتدة اذا خرجت من بيت العدة تسقط نفقتها
المعتدة خرجت من بيت العدة
عندنا ما دامت على النشوز فاذا عادت الى بيت الزوج كان لها النفقة والسكنى
كذا في الذخيرة والحبس في الدين او الخروج الى الحج فلو ارتدت فلم تحبس بعد
ولكنها في بيت الزوج او قبلت ابن الزوج او ما اشبه ذلك فلا تسقط نفقتها
ولو ارتدت وحبست حتى سقطت نفقتها ثم رجعت الى الاسلام وهي في العدة
ارتدت وحبست
فلها النفقة والسكنى فرقا بينها وبين ما تقدم في المنكوحة فاما المعتدة عن
طلاق رجعي اذا وطيها ابن الزوج او قبلها وهي مطاوعة او ارتدت فحبست
المعتدة عن رجعي اذا وطيها ابن الزوج مطاوعة
او لم تحبس فلا نفقة لها واذا صالح الرجل عن نفقتها ما دامت معتدة على دراهم
مسماة لا يزيد عليها حتى تنقضي عدتها ان كانت بالحيض لا يجوز وبالاشهر جاز
ولو طلقها ثانيا او خالعها ثم صالحها عن السكنى على دراهم فان هذا لا يجوز
ولو قال الرجل كنت طلقتها منذ سنة وانقضت عدتها وجحدت المراة الطلاق
كنت طلقتها منذ سنة وانقضت عدتها وجحدت
لا يقبل قولها فان شهد شاهدان بذلك واقرت انها حاضت ثلاثا في هذه
السنة فلا نفقة لها فان كانت اخذت منه شيا ردته عليه ولو ان مستامنا تزوج
ذمية في دارنا ودخل بها وطلقها فلها النفقة في قول من يوجب على الذمية
تزوج المستامن ذمية
العدة ولو ارسل اليها بالنفقة رسولا فقال الرسول اعطيتها اياها وجحدت
قال الرسول اعطيتها وجحدت
كان القول قولها مع يمينها وكذلك مع الزوج واذا كان الزوج عبدا
او مدبرا او مكاتبا او ولد ام الولد فعليه المهر والنفقة سواء كانت الزوجة
اذا كان الزوج عبدا او مدبرا او مكاتبا او ولد ام الولد

حرة

حرة ام مملوكة فان كان الزوج عبدا يباع في ذلك الا ان يفدي السيد
العبد يباع
واما المكاتب والمدبر وولد ام الولد فلا يباعون في ذلك بل يسعون فيما
المكاتب والمدبر وولد ام الولد لا يباعون بل يسعون
وجب عليهم تزوجت في عدة الغير ودخل بها الزوج الثاني فعلى الاول
تزوجت في عدة الغير
نفقتها في الطلاق البائن بخلاف الرجعي لانها صارت ناشزة عن ابي يوسف
المعتدة عن طلاق رجعي اذا تزوجت ودخل بها ثم فرق بينهما فلا نفقة لها
رجل كفل للمنكوحة عن زوجها بالنفقة كل شهر كذا ثم طلقها زوجها كان
كفل بالنفقة
للمراة ان تطالب الكفيل بالنفقة لانها بمنزلة نفقة النكاح فرض لها القاضي
نفقة العدة فلم تاخذ حتى مات احدهما يسقط تزوج بمنكوحة الغير ودخل
تزوج بمنكوحة الغير
بها فان كان لا يعلم انها منكوحة الغير كان عليها العدة ولا نفقة لها فان كان
يعلم لا عدة عليها وفي النكاح بغير شهود اذا دخل بها فحبلت ثم امر بالطلاق
في النكاح بغير شهود
كان عليها النفقة ما لم تضع فرض لها النفقة القاضي اشهرا ثم شهد الشهود
انها اخته من الرضاع وفرق بينهما رجع عليها بما اخذت ابرات زوجها عن
النفقة في حين الخلع يصح ابراؤه اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها
وعلى ان تمسك الولد منه سبع سنين فانها تجبر على ما شرطت وليس لها ان تترك
اختلعت على مهرها ونفقة عدتها وامساك الولد
الولد ويرجع عليها بقيمة نفقة سبع سنين المراة اذا كانت ناشزة ثم سافر الزوج
فعادت الى المنزل الذي يسكنان فيه اجابوا انها خرجت من ان تكون ناشزة
رجعة الناشزة
اذا فرض لها ما لا يكفيها لها ان ترجع عن ذلك ولو فرض على الزوج زيادة
له ان يمتنع فصل واما الكسوة فاعلم ان الذي حط عليه المصنف وحرره
من عبارات المشايخ التي ساقها في الاصل ان المراة اذا ادعت الطلاق وطلبت

Copyright © King Saud University

الكسوة فيها تفصيل

الكسوة لايلزم الزوج لها فى الحال بل ينظر الى زمن عدتها هل هو بالحيض
ام بالاشهر فاذا كان بالحيض وهى ممن لايحتاج الى الكسوة فيها لايفرض لها
كسوة ولايحبس الزوج فيها لان المدة لاتحتاج فيها الى الكسوة وان كانت
عدتها بالاشهر فلاتخلو اما ان كانت ممن تنقضى عدتها بثلاثة اشهر كالآيسة

الصغيرة التى لاتحتاج الى الكسوة

والصغيرة التى هى مراهقة وليست محتاجة فلا يجب لها كسوة وان كانت ممتدة
الطهر ويحتمل ان يكون من اصل وامتداد طهر حتى طال زمن العدة وتحتاج
الى الكسوة فيه يفرض لها الكسوة ويبقى كمن الزوجية وهذا هو الذي
لحظوه بقولهم لانها لاتبقى فى العدة مدة تحتاج الى الكسوة اى لما كان زمنا قصيرا
لم يجب لعدم مشابهته لزمن النكاح اذ الاصل فى ايجاب النفقة والكسوة
فى العدة اعتبارها بحالة النكاح قبل الطلاق فلهذا قالوا لاتبقى فى العدة
مدة تحتاج فيها الى الكسوة غالبا والذي ذكره الزاهدي من قوله فتستغنى
عن الكسوة مويد لما حررناه فى التفصيل من الحاجة وعدمها وهو احرج
فى الباب من غيره والذي ذكره السروجي يحمل على هذا ايضا وكذا ما اطلق
من العبارة ككلام قاضيخان وغيره والذي خطر لى فى هذه المسئلة
لم اسمعه من احد ولا نظرته قاض محقق بل كل من ادركناه من القضاة كانوا
يحبسون الرجل فى الكسوة من غير تفصيل وهو موضع مشكل مسئلة نفقة ذى الرحم
المحرم على قريبه اعلم ان الكلام فى هذه المسئلة يقع فى مواضع فى بيان صفة من يجب
عليه هذه النفقة وفى بيان صفة من يجب له وفى بيان ما يجب به وفى بيان القدر
المفروض وفى بيان ما يسقطها وفى بيان ما يخصها من السقوط اذا وجبت

اما

من تجب عليه

امابيان صفة من تجب عليه فهو كل ذي رحم محرم على ما ياتى بيانه بشرط اليسار
والغنى وان كان قادرا على الكسب فحد هذا اليسار الذي يتعلق به وجوب
هذه النفقة اختلف فيه فروي ابن سماعه فى نوادره عن ابي يوسف انه
اعتبر فيه نصاب الزكاة حتى قال لو كان معه مايتا درهم الادرهم وليس له
عيال وله اخت محتاجة لااجبره على نفقتها وعليه الفتوي وكذا يشترط الدين

لاتجب على النصراني نفقة اخيه المسلم

ايضا حتى لاتجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وسواكان من يفرض عليه
هذه النفقة كبيرا اوصغيرا اذا وجدت فيه هذه الشروط التى ذكرناها

من تجب له

ويومر الولي بالدفع واما بيان صفة من تجب له فهو من كان ذا رحم محرم

احراز الارث ليس بشرط

وهو الضابط عندنا واحراز الارث ليس بشرط حتى وجبت على الخال والخالة
والعمة دون ابن العم والميراث له وان يكون فقيرا معسرا وهو شرط فى الصغير

الشرط فى البالغ

والصغيرة والبالغة خاصة واما البالغ فيشترط فيه مع الفقر ان يكون اما زمنا
او اعمى ومقعدا او مفلوجا او اشل او مقطوع الرجلين او اليدين او مفقود
العينين او معتوها او مجنونا او كان به علة من العوارض مما يمنعه من الاكتساب

حد المعسر

ثم اختلف فى حد المعسر الذى يستحق هذه النفقة قيل هو الذي لاتحل له الصدقة

الذي له منزل وخادم

ولاتجب عليه الزكاة وقيل هو المحتاج والذي له منزل وخادم هل يستحق النفقة

ما تجب به

فيه روايتان والصواب رواية الاستحقاق واما بيان ما تجب به قال فى الذخيرة
الاصل ان القضا على الغايب باطل وانما حق وجب على الغايب من له جاير
والقضا بنفقة الوالدين والمولودين والزوجة ايضا لما وجب على الغايب
وليس ترضى على ان القضا ايجاب مالم يكن واجبا قبل القضا ونفقة

هاولا واجبه قبل القضا حتى اذا ظفر واحد منهم بجنس حقه كان له الاخذ
من غير رضا ولا قضا فاما نفقة ساير القرايب لا تجب الا بالقضا والرضا
حتى لو ظفر واحد منهم بجنس حقه لم يكن له الاخذ الا بقضا او رضا انتهى وكذلك
فرق السروجي والخصاف في شرح ادب القاضي بينهما وهنا اشكال استشكله
المصنف والسروجي من حيث انهم جعلوا القاضي بنفسه هو الذي اوجب
هذه النفقة ابتدا وهو مذكور في الاصل واما بيان القدر المفروض

بيان القدر المفروض

اعلم ان مقدار الواجب من هذه النفقة مقدر بالكفاية لانها تجب
للحاجة فيتقدر بقدرها من المأكل والشرب والملبس والسكنى والرضاع
ان كان رضيعا فان كان للمنفق عليه خادم يحتاج الى خدمته يفرض له ايضا
لانه من جملة الكفاية واما بيان ما يسقطها فاعلم ان القاضي اذا فرض

بيان ما يسقطها

هذه النفقة ومضت مدة ولم ياخذها المفروض له فانها تسقط ومن
هنا يفارق نفقة الزوجات وكذا اذا اذن القاضي بالاستدانة ولم يستدن
ومضت مدة فانها تسقط واما اذا استدان بامر القاضي فانه يرجع على الذي

اذن بالاستدانة ولم يستدنه

المفروض عليه ولا يكون مضي المدة مسقطا لما استدان وهذا معنى قول
صاحب الهداية الا ان ياذن القاضي بالاستدانة اي ويستدين صرح
بهذا القيد النسفي والسغناقي وهذا القسم هو الذي ذكرنا اولا انه يحفظ
النفقة من السقوط ويجب ان يعلم بان الحال في القرابة الموجبة لهذه النفقة
لا يخلو اما ان يكون حالة انفراد او حالة اجتماع فان كانت حالة انفراد
بان لم يكن هناك من يجب عليه نفقته الا واحد تجب كل النفقة عليه عند اجتماع

شرايط

21

شرايط الوجوب كما ذكرنا وان كانت حالة اجتماع فالاصل انه متى اجتمع الاقرب

اجتمع الاقرب والابعد

والابعد فان النفقة على الاقرب فان كان الاقرب معسرا والابعد موسرا اختلفت ارات
الاصحاب من صاحب البدايع وصاحب المحيط والخصاف اختلفت هنا وحاصل
ما حرره المصنف في هذا المقام انه قال لا يخلو اما ان كان المعسر القريب الرحم
المحرم يحوز جميع الميراث ام لا فان كان يحوز جميع الميراث يجعل كالميت كالعم المعسر

عم معسر مع خال موسر

مع الخال الموسر فان النفقة تجب على الخال ويجعل العم كالميت وان كان بعض
الورثة معسرون وبعضهم موسرون كالمثال الذي ذكرها الخصاف فان المعسرين
يجعلون احيا في حق اظهار قدر ما يجب على الموسرين ونقص كل النفقة
عليهم امواتا في حق استحقاق المفروض له كل النفقة على بقية الورثة الموسرين
وانما كان كذلك لان هذه النفقة لا تجب الا على القريب الموسر لا المعسر
فلهذا اوجبناها بمجموعها عليهم ثم احتجنا الى قبضها وتوزيعها عليهم وليس
لنا دليل لذلك سوى الميراث فقدرنا ما كان المفروض قد مات الآن ومعنا
من الورثة الام والاخت الشقيقة والاخت لاب والاخت لام فمسالتهم من ستة
للام السدس سهم وللاخت لام كذلك فخص المعسرتين سهمان فسقط في مقابلتهما ثلث النفقة

ام شقيقة اخت لاب اخت لام

وخص الام والاخت الشقيقة اربعة اسهم صلحت في مقابلتها ثلثا النفقة ربعها
على الام وثلاثة ارباعها على الاخت بقدر سهامهما فهذا معنى قول الاصحاب ان
المعسرين من الورثة المشاركين للموسرين احيا في اظهار القسمة اموات في وقت
الاستحقاق وهنا سؤال وجواب في الاصل قال المصنف في آخره ويحسن هذا
جوابا عن السؤال الذي ذكرناه في كتابنا الاختلافات الواقعة في المصنفات

Copyright © King Saud University

مدبر مطلق ومقيد

قال علماؤنا التدبير نوعان مطلق ومقيد نحو ان يعلق الرجل عتق عبده بموته مطلقا وله الفاظ منها ما يكون بصريح اللفظ نحو ان يقول انت مدبر او قد دبرتك وقد يكون بلفظ التحرير والاعتاق نحو انت حر بعد موتي او عند موتي او مع موتي او في موتي وقد يكون بلفظ اليمين نحو ان مت فانت حر واذا مت او متى مت او ان حدث بي حدث او اذا احدث ومتى حدث وكذا اذا ذكر في هذه الالفاظ مكان الموت الوفاة او الهلاك وبان مات فلان فانت حر لا يكون مدبرا لانه تعليق بشرط فصار بمنزلة ساير الشروط من دخول الدار وكلام زيد وبان مت وفلان فانت حر لا يكون مدبرا او انت حر بعد موتي وموت فلان او بعد موت فلان وموتي لا يكون مدبرا الا ان يكون مات فلان قبله فيصير حينئذ مدبرا ولا يصح التدبير الا بعد صدوره مطلقا عن الاستثنا من اهله مضافا الى محله ولا يصح الا في الملك سوا كان منجزا او معلقا بشرط او مضافا الى وقت او مضافا الى الملك وسبب الملك نحو ان يقول لعبد لا يملكه ان ملكتك فانت حر او ان اشتريتك وان يكون معلقا بموت المولى لا بموت غيره وحكم هذا

حكم المدبر نوعان

التدبير نوعان نوع يرجع الى حياة المدبر ونوع يرجع اليه بعد موته فالذي يرجع الى حياته ثبوت حق الحرية لا خلافا للشافعي وكل تصرف يبطل هذا الحق لا يجوز وما لا يبطله يجوز وفي الذخيرة كل تصرف يقع على الحر يجوز في المدبر وكل تصرف لا يقع على الحر لا يقع على المدبر فالاول كالبيع والهبة والصدقة به والايصا به ورهنه ويجوز استخدامه والاستمتاع والوطي في الامة والتزويج والاجارة والاجرة للمولى وكذلك المهر والعقد والكسب والغلة لانها بدل المنافع

وهي

وهي ملكه ولا يتعلق الدين برقبته بل بكسبه ويستوفى بالسعاية وجنايته على المولى وهو الاقل من قيمته ومن ارشها ويجوز اعتاقه وكتابته وولد المدبرة من غير سيدها مدبر يعتق بعتقها ويرق برقها فلو اختلفا في الولد فقال المولى ولدته قبل التدبير وهو رقيق وقالت بعد التدبير وهو مدبر فالقول للمولى مع يمينه على علمه لان الولادة ليست فعله والبينة بينتها والذي يرجع الى ما بعد موته انه ينفذ عتق المدبر لكن من ثلث المال ويسعى في الثلثين للورثة وان كان على المولى دين يسعى في جميع قيمته في قضاء دين المولى لان الدين مقدم على الوصية وولاؤه للمدبر لانه المعتق ولا ينتقل هذا الولاء عنه وان عتق المدبر من جهة غيره كمدبر بين شريكين اعتقه احدهما وهو موسر وضمن فيه نصيب شريكه عتق المدبر ولم يتعين الولاء المملوك اذا ادعى التدبير على سيده وانكر السيد فاقام المدبر بينة بما ادعاه قبلت ولا بد من الدعوى من جهة المملوك في قول الامام خلافا لهما حتى لو قامت البينة بلا دعواه وانكر التدبير ولم يدعه ووافق المولى على الانكار لا يقبل البينة عنده وعندهما تقبل هذا في العبد والامة ايضا على الخلاف لان تدبيرها لا يوجب تحريم الفرج فلم تكن الشهادة قايمة في حق الله تعالى في العتق تقبل بينة الاعتاق من غير دعوى الامة بالاجماع ولو شهد الشهود انه دبر احد عبديه بغير عينه في الصحة فالشهادة باطلة في قول ابي حنيفة وعندهما تقبل ويجبر على البيان واما التدبير المقيد فهو ان يقول ان مت في مرضي هذا او في سفري هذا فانت حر وهذا لا يمنع جواز البيع ولكن اذا لم يبعه ووجد الشرط يعتق كما يعتق في التدبير المطلق ولو قال لعبده انت مدبر على الف فقبل فهو مدبر والمال ساقط اذا مات

ولد المدبرة من غير سيدها
اختلفا في الولد

مدبر بين شريكين اعتقه احدهما

دبر احد عبديه بغير عينه

المولي وعتق المدبر اما المدبر المطلق او المقيد كما ذكرنا فما كان في يده من المال
فهو ملك المولى ولو اوصى بوصية صحت ثم ينظر ان خرجت الوصيه ورقبته من
الثلث كان له ذلك وان لم يخرج من الثلث فيصرف المال كله الى الرقبة فان فضل
الثلث عن الرقبة تصرف الوصيه الى الزيادة سوا كانت الوصية بعين مال او بثلث مرسل
ولو قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر ثم مات بعد شهر يعتق في جميع المال هو الصحيح
كتب في وصيته ان عبده فلان احر بعد موته ولم يسمع ذلك منه احد ثم مات وجحد
ورثته تدبيره يستحلف الورثة على علمهم فان اقر الوارث بما في الوصية عتق العبد اذا
كان يخرج من الثلث ويلزمه السعاية فيما زاد على الثلث ان كان لا يخرج ولو كان
على المولى دين يحيط بماله يعتق ويسعى في جميع قيمته واختلفوا في قيمته قال بعضهم
قيمته لو كان قنا وقال بعضهم ثلثا قيمته لو كان قنا وقال بعضهم ينظر بكم يستخدم
مدة عمره من حيث الحزر والظن فيحمل فيه ذلك وقال الفقيه ابو الليث قيمته نصف
قيمته لو كان قنا وهكذا ذكره خواهرزاده ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا ذكر
هذا كله قاضي خان رجل قال لعبده لا سبيل لي عليك بعد موتي يصير مدبرا رجل
قال لمملوكه اخدم ورثتي بعد موتي سنة ثم انت حر فمات بعد الورثة قال بعضهم اذا
مضت السنة من وقت الموت يعتق رجل قال لامته عند الوصيه اذا خدمت ابني
هذا او ابنتي هذه حتى يستغنيا قالوا ان كان الابن والبنت كبيرين تخدمهما
حتى يتزوج الابن والبنت فان تزوجت البنت وبقي الابن تخدمهما جميعا لان شرط
العتق خدمتهما حتى يستغنيا ولا يعتق عند استغنا احدهما وان كانا صغيرين
تخدم حتى يدركا فان ادرك احدهما تخدمهما جميعا حتى يدرك الاخر فان مات

انت حر قبل موتي بشهر

دين على المولى

قيمته

لا سبيل لي عليك بعد موته

اخدم ورثتي

اذا خدمت ابني هذا او ابنتي

هذه

احدهما

احدهما تخدمهما جميعا حتى يدرك الاخر فان مات احدهما قبل ذلك بطلت
الوصية لوقوع اليأس رجل قال لعبديه احدكما حر بعد موتي وله وصية مائة درهم
ثم مات عتقا ولهما وصية مائة درهم بينهما لانه لما مات شاع العتق بينهما جميعا
فتشيع الوصيه ولو قال لكل واحد منكما مائة بطلت احدى المائتين رجل قال كل
مملوك لي بعد موتي حر فما كان في ملكه يوم المقالة يكون مدبرا وما يملكه بعد المقالة
لا يكون مدبرا رجل قال اذا ملكت فلانا فهو حر بعد موتي فملكه كان مدبرا
اسلام الصبي وارتداده قال علماونا اسلام الصبي العاقل وارتداده صحيح عند ابي
حنيفة ومحمد ولا يقتل وعند ابي يوسف والشافعي لا تصح ردته وانفرد الشافعي ايضا
بانه لا يصح اسلامه ايضا والمراد بالعاقل هو الذي يعرف ان الاسلام سبب للنجاة
ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر كذا في جامع الرجندي نقله عن جلال الدين
الخبازي في الحاشية وقال في المحيط ارتداد الصبي المراهق صحيح ونظر عليه المصنف
والارتداد فيما نقل عن الامام ان يقول بريت من الاسلام او من دينه او من
محمد عليه السلام او كذب باحد من الانبيا او انتقص باحد منهم او جحد ان الله
خالقه او كذب بالجنة او النار او بالحساب كان مرتدا وبانت منه امرأته فان
لم يتب قتل وتوبته ان يأتي بما يأتي به الذمي الذي بين اظهرنا على ما يأتي بيانه
فان تاب وعاد الى الردة ثانيا وطلب التاجيل اجل وكذا في الثالثة والرابعة استتابة
من غير تاجيل فاذا اسلم قبل اسلامه وضرب وجيعا ويحبس ولا يخرج حتى يأتي
عليه خشوع التوبه ذكر ذلك في زوجته الناطفي هذا فيما يتعلق بالارتداد
وسوا كان كبيرا او صغيرا بعقل على الخلاف الذي فيه فاما ما يتعلق بالاسلام

احدكما حر بعد موتي

كل مملوك لي بعد موتي حر

اذا ملكت فلانا

اسلام الصبي وارتداده

بانت منه امرأته

الكفرة اصناف

قال في البدايع الكفرة اصناف اربعة صنف منهم ينكرون بالصانع وينكرون
توحيده وهم الوثنية والمجوس وصنف منهم ينكرون الصانع اصلا وهم الدهرية
والمعطلة وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيده وينكرون الرسالة راسا وهم
قوم من الفلاسفة وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيده والرسالة في
الجملة لكنهم ينكرون رسالة رسولنا عليه السلام وهم اليهود والنصارى
فان كان من الصنف الاول والثاني فقال لا اله الا الله يحكم باسلامه لان
هولاء يمتنعون عن الشهادة اصلا فاذا اقروا بها كان ذلك دليلا على ايمانهم وكذلك
اذا قال اشهد ان محمدا رسول الله لانهم يمتنعون عن كل واحد من كلمتي الشهادة فكان
الاتيان بواحدة منهما ايتهما كانت دلالة الايمان وان كان من الصنف الثالث
فقال لا اله الا الله لا يحكم باسلامه لانه منكر للرسالة فلا يمتنع عن هذه المقالة
ولو قال اشهد ان محمدا رسول الله يحكم باسلامه لانه يمتنع عن هذه الشهادة
فكان الاقرار بها دليل الايمان وان كان من الصنف الرابع فاتى بالشهادتين
فقال لا اله الا الله محمد رسول الله لا يحكم باسلامه حتى يتبرا عن الدين الذي
هو عليه من اليهودية والنصرانية لان من هولاء من يقر برسالة محمد صلى
الله عليه وسلم لكنه يقول بعث الى العرب دون غيرهم فلا يكون اتيانه بالشهادتين
بدون التبري دليلا على ايمانه وكذا لو قال يهودي او نصراني انا مومن او
مسلم او قال امنت او اسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون انهم مومنون
ومسلمون وان الايمان والاسلام هو الذي هم عليه وروى الحسن عن ابي
حنيفة انه قال اذا قال اليهودي والنصراني انا مسلم او قال اسلمت سُئل عن ذلك

ان قال اليهودي او النصراني انا مومن او مسلم

اي شي

اي شي اردت به فان قال اردت به ترك اليهودية او النصرانية والدخول في دين
الاسلام يحكم باسلامه حتى لو رجع عن ذلك كان مرتدا او قال اردت بقولي
اسلمت اني على الحق ولم ارد به الرجوع عن ديني لم يحكم باسلامه قلت وفي
الاختيار في الكلام على اليهودي والنصراني ولو قال انا مسلم كان ابو حنيفة يقول
لا يكون مسلما حتى يتبرا من دينه ثم رجع وقال ذلك اسلام منه وفي قاضيخان
اذا اتى الذمي بالشهادتين وتبرا من دينه لا يحكم باسلامه حتى لو مات لا يصلى عليه
ما لم يقل مع ذلك ودخلت في دين الاسلام انتهى وذكر الاسبيجابي في شرح مختصر
الطحاوي قال هذا في اليهود والنصارى الذين هم بين ظهراني الاسلام اما اذا
كان في دار الحرب فحمل عليه رجل من المسلمين فقال اشهد ان لا اله الا الله واشهد
ان محمدا رسول الله فهذا دليل اسلامه او قال محمد عبده ورسوله او قال دخلت
في دين الاسلام او في دين محمد عليه السلام فهذا دليل على اسلامه فصل
اعلم انه كما يصح اسلام الكفار بالقول يصح بالفعل على الوجه الذي ياتي بيانه
في الابيات وسماه صاحب البدايع ايمانا بطريق الدلالة وسواء كانوا من اهل
الكتاب او من المشركين او من عبدة الاوثان او من اليهود والنصارى الذين
بين اظهرنا الذين يقرون برسالة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وانه ارسل الى
العرب خاصة او من الطائفة الاخرى الذين ينكرونها اصلا على ما حرره المصنف
وحط عليه وهذه الابيات المشار اليها

يصح الاسلام بالفعل

شعر

يصح اسلام من الكفار	بالفعل كالقول مع الاظهار
كما اذا صلى مع القوم نفل	في مسجد او وحده فلا تخل

سجوده عند سماع السجدة ... يصير مسلما به نفذه
كذاك احرام مع الطواف ... مذهبنا في غاية الانصاف
كذاك لو ادي زكاة الابل ... بنية الزكاة فيه فانقل

قلت لم يقيد في روضة العلما الصلاة في المسجد ذكر حكم الصلاة مع الجماعة كما ذكر المصنف من غير تقييد بالمسجد وحده فهو علي وجهين اما ان يكون متوجها الي الكعبة او غير متوجه فان كان متوجها اليها فهو مسلم لانه اتى بصلاة المسلمين ورضي بالاسلام وان كان غير متوجه الي الكعبة فليس بمسلم لانهم قد يصلون الي غير الكعبة القبلة لغير الله تعالى وذكر ايضا في الروضة اذا اذن الكافر هل يصير مسلما بنفس الاذان ام لا ينظر ان كان في وقت الصلاة يصير مسلما لانه اتى بدليل الاسلام في وقته واجهر كلمة الشهادة علي اللسان فصار مسلما لانه اتى بدليل الاسلام في وقته واما اذا لم يكن وقت الصلاة لا يدري انه اعتقد الاسلام ام لا انتهى وينبغي ان تزاد هذه المسئلة علي المسائل التي نقلها المصنف ولا يقال هذه من باب الاسلام بالقول لانه اتى بلفظتي الشهادة في ضمن الاذان فلا يكون من قبيل الاسلام بالفعل لا بالقول لو كان الامر كذلك لما افترق الحال بين الاذان في الوقت او في خارجه فليتامل وفي منية المفتي والمصلي في الوقت بجماعة او وحده متوجها الي الكعبة صار مسلما وان لم يتوجه لا انتهى من غير تقييد بالمسجد وتقييد ابن وهبان ذلك كله بغير العيسوية وان ذلك خلاف ظاهر الرواية واعتراضه علي المصنف في بعض ذلك وزيادة علي ما نقلنا فاقشه في ذلك كله عبد البر بن الشحنة في شرحه علي منظومته مناقشة حسنة رجع مسئلة البيع بالتعاطي قال المصنف بعد ان نقل عبارة الاصحاب

اذن الكافر

قلت

بيع بالتعاطي

قلت فتحرر لنا من هذا ان البيع كما ينعقد بالايجاب والقبول ينعقد بالتعاطي وان لم يحصلا وحقيقة التعاطي وضع الثمن واخذ المثمن عن تراض منهما وان الصحيح من المذهب انه يجوز في الخسيس والنفيس والبيع بالتعاطي يعمل عمل البيع باللفظين المحكا الماضيين بمعنى انه حصل التعاطي عن تراض منهما لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب ولو اراد احدهما ان يمتنع عنه يرفعه الي القاضي ويسال منه الحكم عليه بصحة هذا ولزومه وعدم الرد الا من عيب قديم يثبته بطريقه يحكم له الحاكم بذلك مع العلم بالخلاف فاذا حكم ارتفع الخلاف واما الاعطا من احد الجانبين فاختلف المشايخ فيه فمنهم من كان يقول يكفي الاعطا من احد الجانبين وعامتهم انه لا يكفي بل لا بد من الاعطا من الجانبين قال المصنف وهو الذي يظهر من حيث البحث والدليل فلا ينبغي ان يعدل عنه الا ان يوقف علي تصحيح الطرف الاخر ويجب في ذلك في الاصل ثم اتفق له وما ذكره الزاهدي يدل علي ان القبض من احدي الجانبين يكفي في المختار لانه قال قلت فثبت بهذا ان بيع التعاطي كما يثبت بتقابض البدلين يثبت بقبض احدهما وهذا امارة الترجيح وما رايت احدا قال في هذا الكثر منه وصورته من الجانبين ان يسام ثم يضع الثمن ويأخذ المتاع عن رضا من صاحبه ومن احدهما ان الانسان يجي الي البياع فيسام ويضع علي شي مما يبيع فاذا حصل الرضا منه بذلك القدر الذي دفع فيه اخذ المتاع برضاه وذهب فهذا الصور الاعطا من جانب البايع فاذا اتى الذي اخذه بعد ذلك واراد رده ليس له ذلك علي القول بالاكتفا من احدي الجانبين بالاعطا ولا يرده عليه الا من عيب قديم

Copyright © King Saud University

كما تقدم واما تصويره من جانب المشتري فهو ان يساوم البايع على شي يريد شراءه
منه فاذا تراضيا على ذلك القدر ووضع الثمن عنده وذهب فاذا جاء بعد ذلك
وطلب من البايع المتاع فانه يجبر على دفعه ويكون في شرايه من ذلك الوقت
المتقدم وليس للبايع بيعه ولا التصرف فيه بعد ذلك بمنزلة الشرا بالايجاب والقبول

شراء الحصة من الغراس والبنا

مسئلة شراء الحصة من الغراس والبنا القايم في ارض غيره اصله في البيع وشرا
حصة من ثمرة او زرع وشرا حصة من مقثاة وشرا ما يخرج متعاقبا كالورد ونحوه
اعلم ان المصنف نقل في هذه المسئلة عبارة المحيط والذخيرة والاجناس
وفتاوي قاضيخان والبدايع وتتمة الفتاوي ونوادر هشام والمنتقى والخلاصة
والتجريد وشرح مختصر الكرخي والكافي ومنية المفتي والقنية وقال في اخر ذلك
قلت فتحرر لنا من هذه النقول ان بيع الحصة من الزرع المشترك والبطيخة
المشتركة والثمرة لا يجوز من الاجنبي فلو رضي شريكه هل يجوز نقل في الذخيرة
والمحيط انه لا يجوز وهو قول محمد بن الفضل ودلالة رواية هشام وفي فتاوي
قاضيخان والقنية انه يجوز برضا الشريك وما ذكره صاحب البدايع صريح في انه
انما لم يجز لاجل الضرر الذي يلحق بالشريك وما ذكره صاحب البدايع فظاهره
انه اذا رضي به يصح لان الرضى جا من قبل المحق والانسان قد يرضى باسقاط الانسان قد يرضى باسقاط
حقه ويتحمل الضرر كما اذا اراد الجار ان يخرج جدوعا على جاره فانه ليس له ذلك حقه ويتحمل الضرر
فلو رضي به جاره جاز وان كان فيه ضرر عليه كذا هنا قال المصنف فحصلت
مخالفة بين هذه النقول ولا بد من التوفيق بينهما والذي يظهر من التوفيق
ان يحمل ما ذكره في الذخيرة والمحيط ونقل عن ابن الفضل ان المراد من قول هولاء

انه

انه لا يجوز وان رضي به شريكه اذا كان يقصد المشتري اجبار الشريك على القلع
لانه وان رضي به لا يجبر على تحمل الضرر ولا شك انه ضرر بين كما انهم قالوا فيما اذا
باع نصف زرع من رجل وكل الزرع له حيث لا يجوز قالوا لانه يطالب المشتري
بالقلع فيتضرر البايع فيما لم يبعه وهو النصف الاخر فصار كبيع الجذع في
السقف اما اذا لم يقصد المشتري اضرار الشريك وقد رضي به الشريك فيجوز ويبقى على
حاله الى الادراك فهذا ليس فيه ضرر على احد وما علله في المحيط يفهم منه هذا
الذي ذكرنا من التوفيق وهنا سوال وجواب في الاصل على ان في كلام صاحب الذخيرة
نظرا وبينه في الاصل وقال في اخره فبقي نقل المحيط وحده ويتعين حمله على ما ذكرنا
لانه اولى من الاختلاف ومن خالفه فقوله اقرب الى الفقه لان الحق للشريك
فاذا رضي به لم يصح واما ما يتعلق ببيع نصف الزرع والثمرة وساير انواع الزراعة
من الشريك بدون الارض كارض بين رجلين وفيها زرع لهما فباع احدهما
نصيبه من الزرع لشريكه بدون الارض فان هذا لا يجوز ايضا كما نقله المصنف
من المحيط والذخيرة لكن في المحيط والذخيرة ذكر فيه روايتين والمختار للفقيه
ابي الليث عدم الجواز وفي الذخيرة اطلق الجواب على عدم الجواز هذا فيما
اذا لم يكن الزرع مدركا ولو باع نصيبه من الزرع مع نصيبه من الارض من باع نصيبه من الزرع مع نصيبه من الارض
شريكه او من اجنبي فانه يجوز رضي به او لم يرض بقي يشكل علينا ذكره في الذخيرة ناقلا
عن الاجناس وهو اذا باع النصف من الزرع المشترك من شريكه يجوز في ظاهر
الرواية وروى هشام عن محمد انه لا يجوز فتتبعت الاجناس على هذا فلم اجد مسالة
الزرع التي نقلها في الذخيرة عنه بالكلية ولا انه ظاهر الرواية بل الذي ذكر في الاجناس

Copyright © King Saud University

زرع بين ثلاثة باع احدهم نصيبه لواحد لم يجز ولو باعه منهما جاز ونص في
المنية اذ بيع الزرع المشترك لا يجوز لا من اجنبي ولا من الشريك الا ان يقلع
فصار لنا في هذه المسالة وهو بيع الحصة من الزرع والثمرة من الشريك روايتان
في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز وهذه الرواية اختارها ابو الليث وعليها
جواب عامة الاصحاب ولكنها لا تجري على اطلاقها بل تحمل على ما اذا كان
في صورة يحصل فيها ضرر بالقلع كما اذا باع رب الارض من الاكار حصة الزرع
فانه لا يجوز لانه كلف الاكار القلع فيتضرر بقلع نصيبه الذي كان له قبل الشرا
اما اذا كان فيه صورة ليس فيها ضرر على احد فلا يمنع من الجواز بالاتفاق كما
اذا باع الاكار حصته من الزرع او من الثمرة لشريكه مالك الارض فانه يجوز اتفاقا
لانه يمكنه تسليمه من غير ضرر ولا يجبره احد على قلعه وتفريغ الارض فالرواية
التي اختارها ابو الليث وعليها عامة الاجوبة محمولة على هذا لا يجوز ان تجري على
اطلاقها والدليل عليه ما ذكره في المحيط في التعليل لها حيث قال ان البائع
يطالب المشتري بقلع ما اشترى منه ليفرغ نصيبه من الارض ولا يمكنه ذلك الا بقلع
الكل ومتى قلع الكل يتضرر به المشتري فيما لم يشتره وهو نصيب نفسه وعلله
في مسالة بيع الاكار نصيبه من رب الارض فقال لانه يمكنه التسليم بدون القسمة
فلا يتصور احدهما فتلخص الجواب حينئذ انه ان باع من شريكه الذي لا حق له في
الارض لا يجوز على المختار واما مسالة الغراس اذا بيع منه حصة لاجنبي او لشريك
هل يكون حكمه حكم الزرع والثمرة ام لا قال المصنف ما نقلناه من المحيط
يقتضي التسوية بين الزرع والثمرة والنخل والحائط والجواب في الكل واحد وما

ذكره غيره كقاضيخان فانه قال لو كان بينهما ارض وكل فباع احدهما
نصيب الشجر من رجل لا يجوز وقال ايضا لو كانت الشجرة بين اثنين فباع احدهما
نصيبه من اجنبي لا يجوز وان باع من الشريك جاز ولو كان بين ثلاثة فباع
احدهم نصيبه من احد شريكيه لا يجوز واما قوله في الصورة الثانية وان باع
من الشريك جاز فما لا يجوز ان يجري على ظاهره بل يجب ان يقال لا يخلو اما
ان كانت الارض لهما او لغيرهما او لاحدهما فان كانت لهما فلا يجوز بيع
احدهما حصته من الاخر بدون الارض قياسا على الزرع كما تقدم وان
كانت لغيرهما بان غرسا في ارض الغير بطريق شرعي فباع احدهما نصيبه من
الشجر لشريكه لا يخلو اما ان كانت مناصبة او استاجرا ارضا للغرس فغرسا
في المدة وباع احدهما نصيبه من الغرس في المدة فان كانت مناصبة ينبغي
انه اذا باع من شريكه الذي الارض له انه يجوز وان باع من الشريك الذي
لا ارض له انه لا يجوز كما في الاكار مع رب الارض وان كانت اجارة فينبغي ان لا يجوز
بيع نصيب احدهما لا من الشريك ولا من الاجنبي اما من الاجنبي فظاهر واما
من الشريك فقياسا على ما اذا كان الزرع لهما والارض بينهما وقد تقدم انه
لا يجوز وكذا هنا وان كانت الارض لاحدهما فلا يخلو اما ان باع صاحب
الارض نصيبه لشريكه او باع شريكه نصيبه لصاحب الارض ففي الاول
لا يجوز وفي الثاني يجوز قياسا على مسالة الاكار في الزرع وقد تقدمت نقول قاضي
خان وان بلغ من الشريك محمول على هذا التفصيل وتقيد بالصورة الاخيرة
على اطلاقه ويبقى قوله وان باع من الشريك جاز اي باع الشريك حصته من الشجر

Copyright © King Saud University

الشجر كالزرع

بيع الحصة من البناء المشترك بدون الارض

لشريكه الذي له الارض لا غير تصحيحا لكلامه وجمعا بينه وبين غيره ومما يويد
هذا قوله في الصورة الثالثة وهي ما اذا كانوا ثلاثة فانه جعل الجواب كالجواب
في الزرع فيستانس به على ان مراده التقييد المعروف في مسالة الزرع لا ان
الغراس حكمه غير حكم الزرع وفي التتمة جعل مسالة الشجر مقيسا عليها مسالة الزرع
وصرح في القنية بان الشجر كالزرع في ذلك فهذا يويد ما قلناه وكذا يجب ان
يحمل اطلاق جواب الاجناس على هذا ايضا واما مسئلة التقييع الحصة من
البنا المشترك بدون الارض فاعلم ان عبارات الاصحاب مختلفة هنا وقد
نقلها المصنف اولا ثم اعادها هنا ثم اتبع الكلام بعد ذلك بتلخيص الجواب
وتحرير ما نقل عنهم قال فتلخص لنا في بيع الحصة من البنا المشترك بدون الارض
ان باع الشريك حصته من الاجنبي لا يجوز وان باعها لشريكه الاخر ينبغي انه لا يجوز
سوا كانت الارض للبايع او للمشتري وان كانت لغيرهما فلا يخلو اما ان كانت
في ايديهما سوا باجارة او باعارة او بغصب فان كانت باجارة بينهما فلا يخلو
اما ان اجر البايع نصيبه من الاخر من المشتري اولا ثم باعه نصيبه اولا فان اجره
نصيبه من الارض ثم باعه من العمارة صح البيع وان لم يوجره نصيبه من الارض لا
يجوز وان كانت باعة لهما من مالكها وقد اعارها منهما للبنا مدة معلومة فبنيا
ثم باع احدهما نصيبه من البنا لشريكه وقد مضت المدة فانه يصح وان باع قبل مضي المدة
ينبغي ان يجري فيه الروايتين وان كانت غصبا بينهما بان تعديا في الارض الغير
وبنيا بنا فباع احدهما نصيبه من البنا لاجنبي فانه يجوز هذا البيع للاجنبي وللشريك
فانه غير مستحق للبقا بل هو مستحق للقلع والمستحق للقلع كالمقلوع حقيقة فكانه

باع

باع نصيبه وهو مقلوع

بيع حصة مستحق للبقاء في العقار

بيع ما يخرج متعاقبا

باع نصيبه وهو مقلوع ولو باع وهو مقلوع صح فكذا هنا فاما الاحكار التي
في ديارنا فالغالب فيها انها تكون بغير اجارة بل يمسح الارض وتعرف بكسرها
ويعرض على كل مائة ذراع مكسوره مبلغا من الدراهم على اختلاف البقاع والمحل
ويعطي الذي بنى يودي ذلك القدر في كل سنة من غير اجارة شرعية فهذا
ينبغي ان يكون من قبيل العمارة ليس له فيها حق تحيشا منه التزام المشتري بتفريغ
الارض فيتقرر هذا في نفس الحكم في هذه المسالة اما اذا رفع الي القاضي بيع
حصة من بنا وطلب منه ثبوت ذلك التبايع والحكم به اولم يطلب منه الحكم فانه
يكشف عن امر العقار فاذا تبين عنده ان البنا الذي بيع من الحصة مستحق للبقا
في العقار فيعمل فيه على ما قدمناه اولا من التفاصيل وان ثبت عنده انه غير مستحق
للبقا سمع منه التبايع واثبته وحكم به ان شا وكذا الجواب في الغراس والزرع واما
مسالة بيع ما يخرج متعاقبا فذكر في الكافي لو باع كل الثمار وقد ظهر البعض دون
البعض فظاهر المذهب انه لا يصح عندنا خلافا لمالك وكان شمس الايمة الحلواني
والفضلي يفتيان بالجواز في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك ويجعلان
الموجود اصلا في العقد وما يحدث بعده تبعا استحسانا لتعامل الناس وقد
روي عن محمد في بيع الورد على الاشجار انه يجوز ومعلوم ان الورد لا يخرج جملة
لكن يتلاحق البعض بالبعض والاصح انه لا يجوز قلت هذا ما نقله المصنف
في هذه المسالة ولم يحررها تحريرا شافيا كما حرر غيرها بل ذكر عبارة الكافي وبتصحيحه
فيها فقط كما يرى ولكن ذكر قاضي خان في الفتاوي ما صورته وان باع
ما هو مغيب في الارض كالجزر والبصل وبصل الزعفران والثوم والفجل والسلجم

Copyright © King Saud University

ان باع بعد ما القى في الارض قبل النبات او نبت الا انه غير معلوم لا يجوز البيع فان
باع بعد ما نبت نباتا معلوما يعلم وجوده تحت الارض يجوز البيع ويكون مشتريا
شيا لم يره عن ابي حنيفة لا يبطل خياره ما لم ير الكل ويرضى به وعلى قول صاحبيه
لا يتوقف خيار الروية على روية الكل وعليه الفتوي فان كان ذلك مما يكال ويوزن
بعد القلع كالجزر والثوم والبصل فاذا قلع البايع شيا من ذلك او قلع المشتري
باذن البايع ان كان المقلوع مما يدخل تحت الكيل والوزن ثبت للمشتري خيار الروية
حتى لو رضي به يلزمه الكل وان رد تبطل وان كان المشتري قلعه بغير اذن
البايع فان كان المقلوع شيا له قيمة لزمه الكل لانه قبل القلع بيعه والعيب الحادث
عند المشتري يمنع الرد بخيار الروية وان كان المقلوع شيا يسيرا لا قيمة له لا يعتبر
ذلك والقلع وعدم القلع سوا وان كان المغيب مما يباع بعد القلع عددا كالفجل
فقلع البايع بعضه او قلع المشتري باذن البايع لا يلزمه ما لم ير الكل لانه من
العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد ونحو ذلك وان قلع المشتري بغير اذن
البايع لزمه الكل الا ان يكون ذلك شيا يسيرا وان اختصم البايع والمشتري قبل
القلع فقال المشتري اخاف ان قلعته لا يصلح لي فيلزمني وقال البايع اني اخاف
ان قلعته لا يرضى به ويرده فانتصر بذلك قالوا يتطوع انسان بالقلع والا
يفسخ القاضي العقد بينهما انتهى ما نقلته من قاضي خان وهو كفاية رجع الي
كلام المصنف مسئلة المقبوض على سوم الشرا اعلم ان المقبوض على سوم الشرا
مضمون بالقيمة اذا ذكر في حالة المساومة الثمن والمراد بذكر الثمن فيه ذكر الثمن
من جانب المشتري لا من جانب البايع وحده فانه قال في القنية عن ابي حنيفة قال

لم هذا

قلع البايع او المشتري باذن البايع

بغير اذن البايع

مما يباع بعد القلع

قلع المشتري بغير اذن البايع

يتطوع انسان والا يفسخ القاضي العقد

ذكر البحث في المقبوض على سوم الشرا

له هذا الثوب بعشرة دراهم فقال حتى انظر اليه وحتى اريه غيري فاخذه على هذا
وضاع منه فلا شي عليه ولو قال هاته فان رضيته اخذته فضاع فهو على ذلك الثمن فجعل
ذكر البايع وحده ليس بموجب للضمان فعلمنا ان المراد من قول الاصحاب اذا ذكروا
الثمن اي من جهة المساوم لا من جهة البايع وحده وتعبير الاصحاب الذي نقل المصر
كلامهم في الاصل ذكروا مثل ما ذكر في القنية فليعتنا بهذا التحرير لانه فايدة
جليلة واعلم انه وقع في بعض المصنفات انه يجب القيمة وفي بعضها يجب الثمن ولا
يخفى ما بينهما من الاختلاف والتوفيق بينهما ان نقول هذا المقبوض على سوم الشرا
لا يخلو اما ان هلك في يد المساوم بنفسه او استهلكه هو فان هلك بنفسه تلزمه القيمة
وظاهر كلام الاصحاب انها تجب بالغة ما بلغت سوا كانت اقل مما سمي او اكثر قال المصنف
ولكن ينبغي ان يقال اذا وجب القيمة لا يزاد بها المسمى سوا كان ذكر المسمى في حالة
المساومة من البايع والمساوم او من المساوم وحده وعلل وان استهلكه المساوم يلزمه
الذي سمي البايع لانه بالاستهلاك صار راضيا بالبيع بالمسمى ولا له حملا لعوله على الصلاح
قال لم يكن للبايع تسمية تجب القيمة ولو قيل انه يجب ما سمى المشتري لكان له وجه
وفي قاضي خان ما يعكر على ما قدمناه من اشتراط ذكر الثمن من جانب المساوم وقد
بينه المصنف واجاب عنه في الاصل وفي خزانة الاكمل عن محمد ابيعك هذا الثوب
بعشرين فقال لا اخذه الا بعشرة وذهب به يلزمه خمسة عشر ان كان في يد المشتري
حين ساوم ووجهه في الاصل مسئلة البراة من العيوب ذكر في شرح مختصر الطحاوي
للاسبيجابي قال والبيع بالبراة من العيوب جايز في الحيوان وفيما سواه ويدخل في البراة
ما علمه البايع وما لم يعلمه وما وقف عليه المشتري وما لم يقف عليه وسوا سمى جنس

اذا ذكروا الثمن من جهة المساوم

توفيق

البراة من العيوب

Copyright © King Saud University

العيوب اولم يسم واشار اليه اولم يشر ويبرا من كل عيب موجود به وقت البيع وعما حدث
بعده الى وقت القبض في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد لا يبرا عن الحادث
واجمعوا ان البيع لو كان بشرط البراة من كل عيب وما يحدث فالبيع فاسد ولو وجد
المشتري بالمبيع عيبا فجا ليرده بعد ما وقع الشرا بشرط البراة من كل عيب فاختلفا
فقال البايع كان هذا العيب موجودا وقت البيع ودخل في البراة فعلى قول
ابي حنيفة وابي يوسف لا فايدة لهذا الاختلاف لانه يبرا عنهما جميعا وانما
يفيد على قول محمد فعلى قوله القول قول البايع مع يمينه على العلم انه حادث
ولو ان رجلا قال لرجل بعت منك هذا العبد على انه ابق او على اني بري من
اباقه وقال الاخر صالحت قبلت بطلت خصومته مع بايعه في الاباق ولو اختلف
البايع والمشتري وادعى البايع ان البيع كان بشرط البراة من كل عيب وانكره
المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه ولو اقام البايع البينة على ما ادعى بطل
حق المشتري في الفسخ وفي الذخيرة قال الشافعي رحمه الله تعالى لا تصح البراة
والصحيح مذهبنا لان الابرا اسقاط فيه معنى التمليك واما كونه اسقاطا
فبدليل انه صح من غير دليل قبول كالطلاق والعتاق واما كونه فيه معنى التمليك
فلانه تمليك لا يحتاج فيه الى التسليم لان ما وقعت البراة عنه مسلم لمن وقعت
البراة له وفي الفتاوى الكبرى ومن اشترى شيا وبرى اليه البايع من كل غايلة
ثم وجد به عيبا فان وجد به عيب السرقة والجنون والاباق لا يرد وان وجد
عيب المرض فله ان يرد هكذا روي عن ابي يوسف فان الغايلة اذا ذكرت
في البيع يراد بها هذا وان كانت تقع على غير هذا ولو قال انا بري من كل دا

ولم

البراة من كل عيب وما يحدث

الاختلاف في وجود العيب وقت البيع

على انه آبق او على اني بري من اباقه

ولم يقل من كل عيب لم يبرا لان الدا اذا دخل في العيب اما العيب فليس يداخل في الدا
باع جارية فقال بريت اليك من كل عيب بها فاذا هي عورا الايبرا وكذا لو قال
بريت اليك من كل عيب بيدها فاذا يدها مقطوعة لا يبرا لان هذا ليس بعيب
وان كان اصبع واحدة مقطوعة برى لانه عيب في اليد ولو قال لاخر انت بري
من كل حق لي قبلك دخل العيب هو المختار ولا يدخل الدرك وفي شرح القدوري
للزاهدي لو قال انا بري من كل عيب الا الاباقة برى من اباقه ولو قال الا
الاباق فله الرد بالاباق وفي فتاوي قاضيخان اذا اشترى رجل عبدا فقال
له رجل ضمنت لك عماه وكان اعمى يرده على البايع فانه لا يرجع على الضامن
بشي من الثمن ولو قال الضامن ان كان اعمى فعلي حصة العمى من الثمن لو وجده
اعمى كان له ان يضمنه حصة العمى وسوا باع شيا بشرط البراة من كل عيب او باع
ولم يشترط ذلك في صدر العقد ثم قال بعد البيع ابراتك من كل عيب فانه
يبرا من العيوب كلها كما لو قال بشرط البراة من كل عيب فاذا رفعت هذه
الواقعة الى الحاكم الحنفي المذهب وادعى وما عنده وطلب البايع منه الحكم
بذلك فالاولى ان يقول حكمت بصحة البيع بهذا الشرط وعدم الرد بعده
بعيب من العيوب مع العلم بالخلاف وهو اصطلاح لا شرط فانه لو لم يقل
مع العلم بالخلاف يصح ويقال انه عند المالكية شرط ذلك هذا اذا كان
البيع بشرط البراة من كل عيب اما اذا كان وقع البيع من غير شرط ثم قال بعده
ابراتك من كل عيب فان هذا ما يحتاج ان يحكم الحاكم فيه بصحة البيع بل يحكم
بصحة البراة من العيوب وان كانت مجهولة وعدم الرد بعيب من العيوب مع

بريت اليك من كل عيب بيدها

الا الاباق

ضمنت لك عماه

ان كان اعمى فعلي حصة العمى

ابراتك من كل عيب

ما يفعله الحاكم الحنفي

Copyright © King Saud University

العلم بالخلاف وماذاك الا ان البيع صحيح بالاجماع والابرا مختلف فيه والحكم يحتاج
اليه في المختلف لدفع الخلاف فاما المتفق عليه فما يحتاج الى الحكم بصحته تنبيه
اعلم انه يقع في بعض العهد ما صورته ولم يضمن البايع سوى درك الحلال والجنون
والبرص والجذام والحبل حبلا غير فهل يكون بمنزلة الشرا بشرط البراة من كل عيب
سوى كذا وكذا وان البايع بري من بقية العيوب التي ليست مستثناة ام لا قال
المصنف فالذي يظهر ان الحاكم ينبغي له ان يطلب شهود العهدة ويسالهم كيف
حصل هذا الضمان اعني عند جحود البايع البراة عما خلا المستثنى فاذا حضروا
يسالهم عن ذلك فان قالوا ابرا البايع عن بقية العيوب بحضرتنا واقر بالابرا
عندنا او تراضيا على ذلك عندنا صح ذلك ايضا ولم يبق له الرد بما عدا المستثنى
وان قالوا لم يقع بحضرتنا ابرا ولا اقرار سوى صورة ما كتب في العهدة وشهدنا
عليها فيها فهذه الصورة تحتاج الى نظر وتامل وبحث فيها المصنف وقال
في هذا البحث وتتبعت كتب الاصحاب كما عندي فلم اجد هذه الصورة اصلا
والراجح عندي انه يكون في حكم الابرا وحكى القاضي عماد الدين اسماعيل ابن
العزان اخاه جدي اقضى القضاة شمس الدين بن العز كان يري الذي يحجب
في هذه المسئلة ويحكم به ويجعله بمنزلة التصريح بالابرا مسئلة بيع المزركش والمصوغ
من الذهب والفضة والمحلى اعلم ان الاولى ان يباع المفضض بالذهب وكذا
المزركش بالفضة ولو بيع بالفضة يعني الدراهم المضروبة او غيرها من الفضة فالواجب
ان ينظر الى ما في المبيع من الفضة فان كانت قدر الدراهم فلا يجوز وان كانت اقل
من الدراهم التي هي الثمن فيجوز وان كانت اكثر فلا يجوز وان كانت لا تمكن معرفة

قدرها

قدرها فلا يجوز ايضا وفيه خلاف زفر فصار في صورة واحدة يجوز وهي ان
يكون الفضة التي في المبيع اقل من الثمن الذي هو الدراهم وفي بقية الصور لا
يجوز هذا اذا بيعت بالفضة فلو بيعت بالذهب لا يحتاج الى هذا بل يجوز بالاقل
والاكثر لكن لا بد من قبض العوض كما في الاول ايضا لا بد من القبض في صورة
الجواز والمصوغ من الذهب والمزركش منه ايضا بمنزلة المصوغ من الفضة
او المزركش منها في جميع ما تقدم والضابط في هذا واشكاله ان عند اتحاد جنس
الثمن والمبيع يعتبر التساوي في الوزن والتقابض في المجلس وعند اختلاف الجنس
لا يعتبر التساوي بل التقابض وحده مسئلة هلاك المبيع قبل القبض قال
في البدايع هلاك المبيع قبل القبض يوجب انفساخ البيع وجملة الكلام فيه ان المبيع
لا يخلو اما ان يكون اصلا او تبعا وهو الزوايد المتولدة من المبيع فان كان
اصلا فلا يخلو اما ان هلك كله او بعضه ولا يخلو اما ان هلك بفعل المبيع او بفعل
البايع او بفعل المشتري او بفعل اجنبي فان هلك كله قبل القبض بآفة سماوية
انفسخ البيع وكذا ان هلك بفعل المبيع بان كان حيوانا فقتل نفسه وكذا ان
هلك بفعل البايع يبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري خلافا للشافعي رحمه الله
وان هلك بفعل المشتري لا ينفسخ البيع وعليه الثمن لانه بالاتلاف صار قابضا
وسوا كان البيع باتا او بشرط الخيار للمشتري وان كان البيع بشرط الخيار للبايع
او كان البيع فاسدا فعليه ضمان مثله ان كان مما له مثل والا فعليه قيمته وان هلك
بفعل اجنبي فعليه ضمانه بالمثل او بالقيمة والمشتري بالخيار ان شا فسخ البيع فيعود
المبيع الى ملك البايع فيتبع البايع الجاني فيضمنه مثله او قيمته وان شا اختار البيع

هلاك المبيع قبل القبض

البيع بشرط الخيار

Copyright © King Saud University

واتبع الجاني بالضمان واتبعه البايع بالثمن فلو كان المشتري عبدا فقتله
اجنبي قبل القبض فان كان القتل خطا لا ينفسخ البيع وللمشتري خيار الفسخ
وان كان عمدا اختلفوا فيه قال ابو حنيفة الا المشتري بالخيار ان شا فسخ
البيع وللبايع ان يقتص من القاتل بعده وان شا اختار البيع وله ان يقتص
من القاتل بعده وعليه جميع الثمن وقال ابو يوسف المشتري بالخيار ان شا فسخ
البيع ويعود المبيع الي ملك البايع وليس للبايع ان يقتص ولكنه ياخذ من مال
القاتل القيمة في ثلاث سنين وان شا اختار البيع وللمشتري ان يقتص
وعليه جميع الثمن وقال محمد لا قصاص علي القاتل بحال والمشتري بالخيار ان
شا فسخ البيع وياخذ القيمة من القاتل في ثلاث سنين وان شا اختار البيع واتبع
القاتل بالقيمة هذا اذا هلك المبيع كله قبل القبض واما اذا هلك بعد
القبض فان هلك بافة سماوية او بفعل المبيع او بفعل المشتري لا ينفسخ البيع اذا هلك بعد القبض
والهلاك علي المشتري وعليه الثمن وكذا اذا هلك بفعل اجنبي ويرجع المشتري
علي الاجنبي بضمانه ويصيب له الفضل وان هلك بفعل البايع ينظر ان كان
المشتري قبضه باذن البايع او بغير اذنه لكن الثمن مفقود او موجل كان استهلاكه
واستهلاك الاجنبي سوا وان كان قبضه بغير اذن البايع صار مسترد المبيع بالاستهلاك
فحصل الاستهلاك في ضمانه فيوجب بطلان البيع وسقوط الثمن كما لو استهلك
وهو في يده هذا اذا هلك كل المبيع قبل القبض او بعده فاما اذا هلك بعضه
فان كان قبل القبض او بعده فاما اذا هلك بعضه فان كان قبل القبض هلك بعضه
وهلك بافة سماوية ينظر ان كان النقصان نقصان قدر بان كان مكيلا

او

او موزونا او معدودا ينفسخ العقد بقدر الهالك ويسقط حصته من
الثمن والمشتري بالخيار في الباقي ان شا اخذه بحصته من الثمن وان شا ترك
لان الصفقة تفرقت عليه وان كان النقصان نقصان وصف وهو كل ما يدخل
في البيع من غير تسمية كالشجر والبنا في الارض واطراف الحيوان والجودة في المكيل
والموزون لا ينفسخ البيع اصلا ولا يسقط عن المشتري شي من الثمن لان
الاوصاف لا حصة لها في الثمن الا اذا ورد القبض والجناية عليها والمشتري
بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا ترك كتعييب المبيع قبل القبض وان
هلك بفعل المبيع بان جرح نفسه لا ينفسخ البيع ولا يسقط عن المشتري شي من
الثمن لان جنايته علي نفسه هدر فصار كما لو هلك بعضه بافة سماوية ولكن
المشتري بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا ترك لان فوات البعض اختيار
فصار كانه اشتري حيوانين سوي بني آدم فقتل احدهما صاحبه قبل القبض سقط
حصته من الثمن والمشتري ان شا اخذ الباقي بحصته وان شا ترك بمنزلة ما لو اشتري اشتري حيوانين ثم مات احدهما قبل القبض
حيوانين ثم مات احدهما قبل القبض حتف انفه ولو كان المشتري عبدين فقتل
احدهما صاحبه قبل القبض او كان جارية فولدت قبل القبض فكبر الولد
ثم قتل احدهما صاحبه قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شا فسخ البيع في الباقي
ويبطل الجناية وان شا اخذ القاتل منهما بجميع الثمن ولا يسقط عنه شي منه لانه
لو اخذ القاتل منهما بحصته من الثمن لا ينفسخ البيع في المقتول وانفساخ البيع
استقاع منهما الاصل وعوده الي ملك البايع فتبين ان عبد المشتري قتل عبد
البايع فيخاطب بالدفع او بالفدا واتيهما فعل فعل قام مقام المقتول فبقي

المقتول معنى فيأخذه ببقية الثمن فصار كما اخذ الباقي منهما بحصته من الثمن
في الحال لحنا للجميع بجميع الثمن في الحال فخيراه في الابتدا اللاحق بجميع الثمن والفسخ
لهذا وان هلك بفعل البايع بطل البيع بقدره ويسقط عن المشتري هذه حصة
الهالك من الثمن والمشتري بالخيار في الباقي ان شا اخذه بحصته من الثمن
وان شا ترك لتفرق الصفقة عليه وان هلك بفعل المشتري لا يبطل البيع
ولا يسقط عنه شي من الثمن ولو جنى عليه البايع ثم جنى عليه المشتري سقطت
عن المشتري حصة جناية البايع ولزمه ثمن ما بقي فلو برا العبد لا خيار
للمشتري فلو ابتدا المشتري بالجناية ثم جنى البايع قبل قبض الثمن فان
برا العبد من الجنايتين فالمشتري بالخيار ان شا اخذه وسقطت عنه حصة
جناية البايع من الثمن وان شا ترك ولو اختلف البايع والمشتري في هلاك
المبيع فقال البايع هلك بعد القبض وقال المشتري قبل القبض فالقول
قول المشتري مع يمينه ولو اقاما البينة يقضى ببينة البايع وكذلك دعوى
الاستهلاك مسئلة اذا قبض الموجر الاجرة او البايع الثمن او رب الدين دينه ولم ينقد
شيا من ذلك ثم جا بعد ذلك وذكر ان ما قبضه رد قال في المبسوط واذا كان اجر الدار
عشرة دراهم او قفيز حنطة ثم ادعى ان الدراهم نبهرجة او الطعام معيب فالقول
قوله لانه منكر استيفا حقه فان ما في الذمة يعرف بصفته ويختلف باختلافها
فلا مناقضة في كلامه فاسم الدراهم يتناول النبهرجة واسم الحنطة يتناول المعيب
وان كان حين اشهد قال قد قبضت من اجر الدار عشرة دراهم او قفيز حنطة
لم يصدق بعد ذلك على ادعا العيب والزيف وكذلك لو قال استوفيت اجر

(في الهامش: نبهرجة آخر بكذا ثم ادعى انه الدراهم)

الدار

الدار ثم قال وجدته زيوفا لم يصدق ببينة ولا بغيرها لانه قد سبق منه الاقرار
بقبض الجياد فان اجر الدار من الجياد فيكون هو مناقضا في قوله وجدته
زيوفا والمناقض لا قول له ولا يقبل بينة ولو كان ثوبا بعينه فقبضه ثم جا
يرده بعيب فقال المستاجر ليس هذا ثوبي فالقول قول المستاجر لانهما اتفقا
على انه قبض المعقود عليه فانه كان شيا بعينه ثم ادعى الاخر لنفسه حق الرد والمستاجر
منكر لذلك فالقول قوله فان اقام رب الدين الدار البينة على العيب رده سوا
كان العيب يسيرا او فاحشا على قياس البيع قال المصنف وهذا الذي ذكره
في المبسوط هو الذي يجب ان يعمل به وما نقله في القنية عنه ورمز له بحرف
السين سهو من صاحب القنية فاذا تقرر لنا هذا في الاجارة والاجرة عدينا ه
الى سائر الاثمان والديون في المعاملات فان العلة تجمع الكل فيقول اذا دفع
اليه دراهم وهي ثمن متاع ثم جا البايع واراد ان يرد عليه شيا يزعم انه مردود
في المعاملات بين الناس وانكر المشتري ان ذلك من دراهمه التي دفعها فلا يخلو
اما ان يكون البايع اقر بقبض الثمن اولا فان اقر بقبض الثمن لم يقبل قوله في ذلك
ولا يلزم المشتري بان يدفع عوض ذلك الرد ولو اختار البايع يمين المشتري
انه ما يعلم ان هذا الرد من دراهمه التي اعطاها له ينبغي ان يجاب الى ذلك
ويحلفه القاضي على العلم فان حلف انقطعت الخصومة ولم يبق له مقارعة
وان نكل ينبغي ان يردها عليه لانه اقر بما ادعاه بطريق النكول وان كان
البايع لم يقر بقبض الثمن ولا الحق الذي على المشتري من جهة هذا المبيع
وانما اقر بقبض دراهم مثلا ولم يقل هي الثمن ولا الحق فان في هذه الصورة

(في الهامش: ليس هذا ثوبي)

(في الهامش: ما في المبسوط هو الذي يجب العمل به وما في القنية سهو منه)

(في الهامش: اقر بالقبض)

Copyright © King Saud University

يكون القول قول البايع لانه منكر استيفا حقه ولم يتقدم منه ما يناقض هذه
الدعوي فيقبل قوله مع يمينه هذا اذا انكر المشتري انها من دراهمه ايضا
وكذلك المديون ايضا ينبغي ان يكون الجواب منها كالجواب فيهما وهذا
كله اذا كان الذي يرده زيفا او نبهرجة فان كان ستوقة فلا يقبل قوله اي كان ستوقة
ولا يرده لانه ناقض كلامه اما في صورة اقراره بقبض الدراهم اولا ثم قال
هي ستوقة وكان مناقضا وكذلك في اقراره بقبض الاجرة او الحق بالطريق
الاولي فايده في تفسير النبهرجة والزيوف والستوقة قال في الصحاح تفسير النبهرجة والزيوف والستوقة
النبهرجة الباطل والردي من الشي وهو معروف وفي المغرب النبهرج الدراهم
الذي فضتها ردية وعن ابن الاعرابي اي المبطل للسكة وقد استعمل لكل ردي
وباطل وقال اللحياني درهم مبهرج اي نبهرج واحدة بالنون الا له والزيوف
المردوده يقال زافت عليه دراهمه اي صارت مردودة عليه لغش فيها وقد زيفت
اذا ردت ودرهم زيف ودراهم زيوف وزيف وقيل هي دون النبهرجة في
الرد لان الزيف ما يرده بيت المال والنبهرج ما يرده التجار والستوق بالفتح
اردا من النبهرج وعن الكرخي الستوق عندهم ما كان النحاس هو الغالب
الاكثر وفي الرسالة اليوسفية النبهرجة اذا غلبها النحاس لم يوجد واما الستوقة
فحرام لخذها لانها فلوس هذه عبارة المغرب وحاصل ما قالوه ان الزيوف
اجود من الكل وبعدها النبهرجة وبعدها الستوقة فتكون الزيوف بمنزلة
الدراهم التي تقبلها بعض الصيارف دون بعض والنبهرجة ما يردها الصيارف
وهي التي تسمي مغرة ولكن الفضة فيها اكثر والستوقة بمنزلة الزغل وهي التي تخلها

الكثر

اكثر من فضتها مسئلة قبول الكفالة في مجلس العقد ركن وسوا كانت
بالنفس او بالمال قال المصنف بعد ان نقل عبارة البدايع والهداية والذخيرة والمحيط
وغير ذلك قلت فتحرر لنا من هذا ان الكفالة بالنفس او بالمال لا تصح الا بقبول
المكفول له في المجلس او يقبل عنه فضولي ثم غير ذلك اذا بلغه فيصح وهذا عندهما
وعند ابي يوسف في قوله الاخر لا يحتاج الي قبول من المكفول له ولا من
الفضولي والفتوي علي قولهما ومسالة المريض فيها اختلاف علي قولهما فمنهم
من قال انما يصح اذا كان للميت مال اما اذا لم يكن له مال فلا يصح وقد
وقفت علي الصحيح في الاختلافين المذكورين ويقع في بعض الاوقات شهادة
بجهة بدين كفالة علي اصطلاح الشهود ولم يذكروا فيها قبول عقد الكفالة
في اصل الصك وتارة تكتب رسم الشهادة في هذه الصورة علي المقر بالدين
والحاضر وهو الكفالة ويكون هذا في رسم شهادة الشهود ولم يذكروا قبول
عقد الكفالة في اصل الصك وتارة تكتب الشهادة علي المقر والحاضر لا غير
ويرفع صاحب الحق الكفيل الي القاضي ويدعي عليه بالكفالة فيجيب بانه
كفل ولكنه يكن رب الدين حاضرا في مجلس الكفالة ولم يقبلها وان هذه كفالة
باطلة ويجيب رب الدين بانه قبل عقد الكفالة ولا بينة لهما وهذا موضع
فيه نظر وتامل فانه لو قيل ان يكون القول قول الكفيل لكان له وجه وما
ذاك الا انه يدعي عليه لزوم الكفالة وهو ينكر والقول قول المنكر ولو قيل
ينبغي ان يكون القول قول المكفول له لكان له وجه ايضا وهو انه لما اقر
الكفيل بانه كفل فقد اقر بشي لا يتم الا بالقبول والاقرار به اقرار بما لا يتم الا به

الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له او يقبله عنه فضولي
لم اذ فهو الكافور
او اذا لم يكن للميت مال
وصح الم الاذن وصح السمي التي عادي فيي الي يوسف ثم الكافي في باب الكفالة
يا بيتك

فانكار القبول رجوع منه فلا يقبل ويكون القول قول رب الدين وهذا
الفرع اشبه بان يقاس على مسيلة البيع من قياسه على مسالة الطلاق على ما قال
في مسيلة البيع اذا قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل
وقال قبلت فالقول قول المشتري ولو قال لامراته طلقتك امس على الف درهم
فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج وفرقوا بين الطلاق والبيع وهو في
الاصل فمسالتنا هذه تشبه مسيلة البيع وبين المصنف وجه الشبه في الاصل
وقال فينبغي ان يكون القول قول رب الدين وهنا سؤال وجواب في الاصل
فرع فلو كان المكفول له صبيا او مجنونا يجوز قبول وليهما عنهما صرح به في
المبسوط والمحيط والذخيرة وما ذكره في البدايع من انه لا يجوز قبول وليهما
عنهما قال المصنف فهو مشكل يخالف لبقية الكتب والقواعد فلا يلتفت اليه واي فرق
بين الكفالة والبيع وساير التصرفات والعقود الشرعية التي اقيم الولي فيها مقام
الصبي نحو الرهن وقبول الحوالة اذا كان المحال عليه املا الى غير ذلك وقد
ذكرناه في كتابنا الاختلافات مسيلة الكفالة المعلقة بالشرط قال المصنف
بعد ان نقل عبارة الاصحاب قلت فتحرر لنا من هذا ان الكفالة يجوز تعليقها
بشرط ملايم للعقد كقدوم المكفول عنه الى البلد واستحقاق المبيع واذا وجد
واحد من هذه الشروط صار كفيلا عند وجود الشرط لا قبله وفي كلام قاضي
خان ما يشير الى هذا ولكن بقي لنا الكفالة المعلقة بالشرط الذي ليس
بملايم كالتعليق بهبوب الريح ومجي المطر ونحوهما كما اذا قال اذا هبت الريح
او جا المطر فانا كفيل بنفس فلان او بمالك عليه من الدين فهل يصير كفيلا في

بعته منك فلم تقبل وقال قبلت

الكفالة بصبي او مجنون

شرط ملايم

شرط ليس بملايم

الحال

الحال ويبطل الشرط ام لا يصير كفيلا اصلا اعلم ان هذا المقام يحتاج الى نظر وتامل
وهو موضع مشكل جدا لانه وقع في كلام صاحب الهداية وحصل فيه اختلاف بين
السغناقي وجلال الدين الخبازي وكل واحد منهما حمل كلام صاحب الهداية على محمل
وجعل الجواب خلاف ما جعله الاخر تصويره ما قال في الهداية فاما الكفالة فان
يصح تعليقها بشرط ملايم لها مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع
او لامكان الاستيفا مثل قوله اذا قدم زيد وهو المكفول عنه او لتعذر الاستيفا
مثل قوله اذا غاب عن البلدة وما ذكر من الشروط في معنا ما ذكرناه فاما لا يصح
التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جا المطر وكذا اذا جعل كل واحد منهما
اصلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل
بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق فجا السغناقي وقال انه لا يصير كفيلا اصلا
واول كلام صاحب الهداية الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا وجعله محمولا
على التاجيل الى هبوب الريح ومجي المطر لا على انه تعليق الكفالة به وهو معذور في
ذلك قال قاضي خان وغيره صرحوا بانه لا يصير كفيلا والشيخ جلال الدين الخبازي
قال بخلاف هذا وجعل الكلام على ظاهره من غير تاويل وقال ولو علق الكفالة
بهما مع ذلك صحت الكفالة ولزمه المال حالا ولو علق الكفالة بهما مع ذلك بهبوب
الريح ومجي المطر لا يجوز التعليق وصحت الكفالة ولزم المال حالا وبحث وذكر
البحث المصنف في الاصل ثم قال المصنف والذي يظهر لي ان ما قاله الشيخ جلال
الدين اولى وبحث في ذلك واطال البحث ونقل عبارة الاصحاب ورد كلام
السغناقي ورد ايضا كلام الاتقاني في شرح الكنز في هذا الموضع وقال الواجب

مشكل جدا

كلام الاتقاني

Copyright of King Saud University

اعتراض المعترض على كلام الاقصرائي

على كل فقيه مر بكلام الاقصرائي المذكوران يضرب النظر عنه ولا يتبعه فيه وقد اخطا واخطا بل يتبع ما قال الشيخ حافظ الدين في الكنز فان الذي قاله الاقصرائي من زيد المعرة فظاهره منادي عليه بالجهل وقلة العلم وهذا خلاصة جميع ما في الاصل

الكفالة عن الميت المفلس

مسئلة الكفالة عن الميت المفلس قال في المبسوط واذا مات الرجل وعليه دين ولم يترك شيا وكفل ابنه او اجنبي للغريم بماله على الميت لم تجز الكفالة في قول ابي حنيفة وهي جايزة في قول ابي يوسف ومحمد والشافعي اذا كان الميت ترك وفاء جازت الكفالة عندهم وان ترك شيا ليس فيه وفا فانه يلزم الكفيل بقدر ما ترك في قوله وفي قولهما يلزمه جميع ما كفل به ولو قتل عمدا وهو مفلس وكفل به كفيل بالدين الذي له عليه صح اتفاقا ولو كان بالدين كفيل بقي على كفالته وكذلك الرهن يبقى على

كفل بالقرض الى اجل هل يتاجل على الاصيل

حاله مسئلة اذا كفل بالقرض الى اجل هل يتاجل على الاصيل ام لا ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي وصاحب المحيط وغيرهما ان الكفالة بالقرض الى اجل تصح وتكون موجلة على الكفيل وحده وعلى الاصيل حال كما كان قال المصنف ولا يلتفت الى ما قاله

لا يلتفت الى قول الحصيري

الحصيري في التحرير من انه يتاجل على الاصيل وهذه الحيلة في تاجيل القرض فان كل الكتب ترد ذلك ولم يقل هذه العبارة احد غيره فلا يجوز ان يعمل به مسئلة اذا كفل بنفس فلان او بماله عليه الى شهر هل يصير كفيلا في الحال وان مضى الشهر يصير كفيلا ام يصير كفيلا في الحال او بما يصير كفيلا بعد مضي الشهر ابدا اعلم ان جواب ظاهر الرواية ان الكفالة الى شهر صحيحة ولا يطالب بها الكفيل في الحال ولا قبل مضي الشهر وانما يطالب بعد

الكفالة الى شهر

مضي الشهر الى الابد ولا يكون موقتة وعن ابي يوسف انه يطالب به في الاصل فاذا مضى الاجل يبرا الكفيل وهو قول الحسن بن زياد ومسالة الظهار والايلا تشهد لهما

لانهما

لانهما يقعان في المدة ويبطلان بانقضاء المدة ومسالة الطلاق تشهد لظاهر الرواية فانه اذا قال انت طالق الى عشرة ايام فانما يقع الطلاق بعد انقضاء العشرة الا على قول زفر كذا في الفتاوي الظهيرية وفي قاضيخان وعن ابي يوسف يقع الطلاق في الحال وكذلك مسالة البيع تشهد لظاهر الرواية فانه لو باع عبدا بالف الى ثلاثة ايام يصير مطالبا بالثمن بعد الايام الثلاثة بخلاف ما لو قال من الساعة الى شهر فانها تكون موقتة ولكن يطالبه في المدة ويبرا بعد انقضائها بلا خلاف ولو قال كفلته شهرا بنفقة من غير ذكر من والي فهذه الصورة اختلف فيها المشايخ فمنهم من قال هذا وما قال الى ثلاثة ايام سوا فظاهر كلام المصنف يدل على انه هو الاقوى ومنهم من قال ان الكفيل في هذه الصورة يطالب في المدة ويبرا بمضي المدة واليه مال الشيخ عبد الواحد الشيباني واعلم ان القاضي لا يجوز له ان يحكم الا بما هو ظاهر المذهب لا بالروايات الشاذة الا ان ينصوا على ان الفتوى عليها وافتى ابو علي النسفي بالرواية التي عن ابي يوسف قال المصنف ولا يتوهم متوهم ان الفتوى عليها مسئلة اذا كفل بنفس رجل وقال ان لم اوف به غدا فعلي كذا من المال ولم يقل الدين على المكفول او قال ان لم اوف به غدا فانا كفيل بنفس عمرو وشخص آخر هل يصير كفيلا به اذا لم يواف ام لا قال في المحيط مسايل على ستة اوجه احدها لو كفل بنفس رجل عليه مال لرجل حالا او موجل فان لم يواف به الى وقت كذا او لم يوقت فعليه المال الذي عليه حال فان لم يواف به لزمه المال ولا يبرا من الكفالة بالنفس الثانية لو قال ان لم اوفك به غدا فعلي الف درهم ولم يقل الالف التي لك عليه والطالب يدعي الفا يلزمه الف درهم عند ابي حنيفة وقال لا يلزمه ثم رجع

بعضهم قالوا يطالب في المدة ويبرا بعد مضي المدة

القاضي لا يحكم الا بما هو ظاهر المذهب

ان لم يوف به غدا فعلي

مسايل على ستة اوجه

Copyright © King Saud University

ابو يوسف الى قول ابي حنيفة الثالثة لو قال ان لم اوف به غدا فعلي الالف التي لك
عليه والطالب يدعي عليه مائة دينار لا يصح لانه كفل بدين غير واجب الرابعة
لو قال ان لم اوف به غدا فعلي الف سوى الالف التي لك عليه اختلف المشايخ فيه
على قولهما قيل لا يصير كفيلا بالمال اصلا وقيل يصير كفيلا بالمال الخامسة
لو قال ان لم اوف به غدا فالمال الذي له على رجل اخر عليه وهو الف درهم جاز
عندهما خلافا لمحمد السادسة كفيل بنفس رجل لرجلين فان لم اوف به الى كذا
فالكفيل ما عليه لهما فوافى به احدهما والاخر غايب بري من كفالة الشاهد
ولزمه نصيب الغايب من المال وما اخذ الغايب يكون بينهما لانه مال مشترك
وللكفيل ان يتقدم الى الحاكم ينصب على الغايب من يسلم اليه نصيبه وانكر
الخصاف جواز نصب القاضي وذكر في الذخيرة المسالة الاولى المنقولة عن
المحيط وقال ان لم يواف به غدا ان تراضوا على مقدار معين من المال او قامت
البينة بذلك لزم الكفيل ذلك وان اختلفوا في مقدار ما على المكفول بنفسه — اختلفوا في مقدار ما على المكفول بنفسه
فالقول قول الكفيل وفي الذخيرة ايضا اذا كفل بنفس زيد وقال ان لم اوف به فانا
كفيل بنفس عمرو وعمرو عليه حق للطالب ان الكفالة الثانية جايزة اي الكفالة
المعلقة بشرط عدم الموافاة حتى اذا لم يواف به يصير كفيلا بنفس الثاني
مسئلة الكفالة بالدرك اعلم ان ضمان الدرك جايز باتفاق بين اصحابنا وهو الذي يكتب — ضمان الدرك
في كتب التبايعات بعد الثمن والمعاقدة وحضر فلان ما يكتب على العادة وهو يجيز
به لحفظ الثمن لكن اذا استحق المبيع لا يلزم الكفيل بالثمن بنفس ثبوت الاستحقاق
بل لا بد من قضاء القاضي على البايع بالثمن وعن ابي يوسف انه بمجرد الاستحقاق

لا بد من قضاء القاضي — بالثمن بمجرد الاستحقاق — لو بنقض البيع في الكفالة

يرجع

يرجع على الكفيل والاول هو ظاهر الرواية وهو المذهب وفي المحيط لو ضمن
الدرك في دار اشتراها لم يكن له ان يرجع عن ضمانه قبل ان يلحقه الدرك مسئلة — ليس له الرجوع عن ضمانه
اذا وكل رجلا ان يبيع له شيئا مما يملكه ثم كفل الوكيل البايع الثمن عن المشتري لاجل
الموكل هل تصح الكفالة ام لا لا تصح الكفالة المذكورة لانه يكون ضامنا لنفسه — كفل الوكيل البايع الثمن عن المشتري
وكذلك للمضارب لو ضمن ثمن متاع فالضمان باطل ايضا وهذا ابتناء على ان — كذا المضارب
حقوق العقد ترجع اليه بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن للمراة عن الزوج لانه
في باب النكاح سفير لا يلي قبض المهر فلا يصير ضامنا لنفسه ولو حلف المشتري — بخلاف الوكيل بالنكاح
للموكل عليه شي كان بارا ولو حلف ما للوكيل عليه شي كان حانثا مسئلة — حلف ما للوكيل عليه شيء
بيان من يصلح للقضاء اعلم ان شرايط الجواز شرايط اهلية الشهادة فمن كان اهلا للشهادة — شرط القضاء
كان اهلا للقضاء وعلى العكس فمن شرايط الجواز العقل والبلوغ والاسلام والحرية
والتعرف والنطق والكلام عن حد القذف فاما الاصم قال المصنف فلم اجد
فيه نقلا ولكن في كلام الاصحاب ما يدل على انه يجوز تقليده وليس بمانع لانه — اصم
يمكنه ان يدرك الاحكام بالكتابة ويحكم عن يقين فانه يميز المحكوم له من المحكوم
عليه ولانه من اهل الشهادة بخلاف الاعمى والاخرس قلت نعم في المسئلة نقل
فانه ذكر في الاختيار ما صورته والاطروش يجوز ولايته لانه يفرق بين المدعي والمدعى — الاطروش
عليه ويميز بين الخصوم وقيل لا يجوز لانه لا يسمع الاقرار فربما ينكر اذا استعاده
فتضيع حقوق الناس انتهى والمصنف نقل هذه العبارة في شرح منظومة فكانه
لم يظفر بالنقل الا بعد تصنيفه لهذا الكتاب والله اعلم ولا يتوهم ان مراده بالاصم — الاصم
هنا خلاف الاطروش لانه ان كان مراده الصم الملازم للخرس فقد علم من شرائطه

Copyright © King Saud University

النطق انه لا يجوز ولاية فلا فائدة في زيادة الطرش وان كان مراده الصمم الغير
الملازم للخرس فهو الاطروش بعينه لانه قال الاصم ابلغ من الاطروش فان
الاطروش من اذا صيح عليه يسمع والاصم بخلافه مع قطع النظر عن كونه ملازما
للخرس او لا فحصل الفرق بينهما الا انا نقول قول صاحب الاختيار في حق الاطروش
وقيل لا يجوز لانه لا يسمع الاقرار يرد هذا لان الزبيدي قال في مختصر العين
الطروش هو الصمم فحينئذ وجد في المسئلة نقل رجع واما الاجتهاد فهو شرط — الاجتهاد
الاولوية في الصحيح من المذهب لا شرط الجواز وفي حد الاجتهاد كلام عرف
في الاصول وحاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني
الاثار وصاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يستعمل القياس في المنصوص عليه
وان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس واما اختلاف الاصحاب
في ان القاضي اذا فسق هل ينعزل او يستحق العزل فلا شك ان الاختلاف الذي — اذا فسق هل ينعزل
بين القولين ظاهر فان القول الذي بانه ينعزل بالفسق لا يحتاج معه الى
عزل السلطان وثمرته في احكامه التي تقع بعد فسقه فمن قال بانه ينعزل
يقول باطلة ومن قال بانه يستحق العزل يقول صحيحة لكن يجب على السلطان
ان يعزله وفي الكافي لو كان القاضي عدلا ففسق باخذ الرشوة يستحق العزل — اخذ الرشوة
في ظاهر المذهب وقال القاضي فخر الدين اجمعوا على انه اذا ارتشى لا ينفذ
قضاؤه فيما ارتشى واذا ولي القضا بالرشوة لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه
مسئلة العدوي وتفسيرها قال في المحيط باب العدوي والاعدا ذكر الخصاف
قال ابو يوسف رجل ادعى على رجل دعوي واراد عليه عدوي وهو في المصر فالقاضي — عدوى

لا يعلم المحق هو ام مبطل فانه يعدي به عليه ويبعث من يحضره استحسانا والقياس
ان لا يعدي به بمجرد الدعوي واذا كان الخصم خارج المصر قالوا ان كان قريبا من المصر
بان كان بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس القاضي ويجيب ويبيت في منزله
يعدي به وان كان بعيدا من المصر بحيث لا يمكنه ان يعود في اليوم ويبيت في منزله
لا يعدي به ثم كيف يصنع القاضي اختلف المشايخ فيه قيل يامر المدعي باقامة البينة
ان له عليه حقا ولا يكون هذه البينة لاجل القضا بل لاجل الاحضار كما في كتاب
القاضي الى القاضي فاذا اقام البينة امر [illegible] انسانا ان يحضر خصمه فاذا حضره
امر المدعي باعادة البينة فاذا اعاد البينة العادلة قضى بما عليه وقيل يحلفه القاضي
فان نكل اقامه من مجلسه وان حلف امر انسانا ان يحضر خصمه والاول اصح
وعليه القضا انتهى قال المصنف ولا بد في هذه البينة من اعتبار العدد ولكن
يشترط فيها العدالة بل الستر يكفي وقولهم المستور حتى يخرج منه المطعون بفسق
او نحوه فانه لا يكفي لان المستور هو من كان حاله مستورا على القاضي بمعنى انه لا يعلم
عدالته ولا ما ينافيها واعلم ان الفاصل بين القريب والبعيد لم يتعرضوا اليه
بتحديد ولا شك انه يحتاج الى ذكر حد له لان القاضي اذا كان بدمشق هل يقال
انه يعدي من هو في غزة او في حمص فاطلاق كلامهم يقتضي انه اذا اقامت البينة
بالحق تعدي وفيه ضرر ومشقة على المطلوب قال المصنف بعد ان بحث والذي
يظهر لي انه ينبغي ان ينظر ان كان بين المطلوب وبين القاضي مسافة سفر فان
القاضي لا يعدي به بل يسمع البينة ويكتب الى قاضي ذلك المكان على ما هو المعروف
من كتاب القاضي الى القاضي وان كان بينهما اقل من مسافة السفر فان كان

Copyright © King Saud University

قضاة الكورة

الطالب اقام بينة على الحق كما ذكرنا اولا عداه بشرط ان يكون هناك قاض فان
كان هناك قاض لا يعديه واخذت ذلك من قول صاحب البدايع وبينه
في الاصل وما قاله قاضيخان من انه روي عن محمد انه يجب على السلطان
انه ينصب قضاة في الكور فيما دون السفر قال المصنف ينبغي ان يقال فيه انه
يشير الى الخلاف بينه وبين ابي حنيفة وابي يوسف في امر وجوب التولية
في هذه الاماكن وعدم وجوبها لان موضع الخلاف بينهم في الاعدا مع
وجود قضاة في الكور فانه اذا كان ثم قضاة لا يعديه متفق عليه مسئلة ما يكون
حكما من القاضي وما لا يكون اعلم ان قول القاضي حكمت له او قضيت له ليس
بشرط وقوله ثبت عندي يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي او صح عندي فهذا كله حكم
على المختار وهو القول المفتى به واعلم ان الحبس بعد اقامة البينة حكم ويظهر
فايدة هذا الفرع في ان القاضي الحنفي لو حبس في دين اصله معاملة بغايره كما
جرت العادة ولم يحكم بلزوم الدين وصحة المعاملة بل ادعى عليه عنده وثبت الحق
عليه وحبسه فيه ثم اخرج عنه رب الدين فرفع المديون بعد ذلك صاحب الدين
الى القاضي المالكي الذي لا يرى المعاملة اصلا وادعى عليه وسال الحكم بابطال
المعاملة فليس له ان يبطلها واما بيان ان فعل القاضي حكم فقد تقدم الكلام
عليه في مسئلة تزويج الصغار والصغاير في فصل على حدة فلا نعيده هنا مسئلة
تعليق الولاية بالشرط وبالاضافة الى زمن في المستقبل ذكر في متن البحر المحيط قال اذا
علق السلطان الامارة والقضا بالشرط واضافهما الى وقت في المستقبل بان
قال لرجل اذا قدمت بلدة كذا فانت قاضيها واذا اتيت مكة فانت امير الموسم

حكمت او قضيت له ليس بشرط [illegible] ثبت عندي [illegible] الحبس حكم

علق السلطان الامارة والقضا بالشرط

وقال

تعليق الحكومة

وقال جعلتك قاضيا راس الشهر او امير الموسم فذلك جايز واما تعليق الحكومة
بين اثنين واضافتها الى وقت في المستقبل ففيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد
وسياتي بيانه في التحكيم اذا كتب الخليفة الى القاضي اذا وصل كتابي اليك
فانت معزول فوصل اليه الكتاب انعزل واذا قلد السلطان رجلا القضا
يوما يجوز ويتاقت في هذا الموضع واذا قيده بالمكان يجوز ويتقيد بالمكان
المذكور ايضا ذكر شمس الايمة السرخسي فعلى هذا اذا قيد القاضي نايبه بمسجد
معين لا يكون للنايب ان يقضي بمسجد اخر والذي وعدته في التحكيم هو هذا
قال ابو يوسف لا يجوز التحكيم معلقا بالاخطار وعلى مضافا الى وقت في المستقبل
قال محمد يصح وصورة التعليق اذا قالا لعبد اذا اعتقت فاحكم بيننا او قالا
لرجل اذا اهل الهلال فاحكم بيننا وصورة الاضافة اذا قالا لرجل جعلناك حكما
غدا او راس الشهر واذا اصطلحا على حكم بينهما على ان يسال فلانا الفقيه ثم يحكم
بينهما بقوله جاز وكذا اذا اصطلحا على حكم بينهما على ان يسال الفقهاء ثم يحكم
بينهما بما اجمعوا عليه جاز فان سال ذلك الفقيه في الفصل الاول وحكم بينهما
بقوله جاز وهذا ظاهر واذا سال فقيها واحدا في الفصل الثاني وحكم بقوله
جاز واذا اصطلحا على حكم بينهما في يوم هذا او في مجلسه هذا فهو جايز
الا ترى انه جاز تقليد القضا موقتا فكذا التحكيم فان مضى ذلك اليوم او
قام عن مجلسه ذلك لا يبقى حكما واذا اصطلحا على ان يحكم بينهما اول من
يدخل المسجد فذلك باطل لان الجهالة هنا ابين واظهر الا ترى انه لو قال
اول من يدخل المسجد هذا فقد وكلته ببيع هذا العبد لا يجوز ولو سافر الحكم

قيد القاضي نايبه بمسجد

التحكيم معلقا بالاخطار

اول من يدخل

او مرض او عمي ثم قدم او بدا وحكم جاز والاصل في هذا ان الحكومة متى صحت
لا يخرج الحكم عن الحكومة الا بانتها الحكومة بان كانت موقتة او بفصل الخصومة
او بخروج الحكم من ان يكون اهلا للحكومة باعتراض الردة وما اشبه ذلك او
بالعزل لان الحكم عن المتخاصمين بمنزلة القاضي المولى والقاضي المولى لا يخرج
عن القضا الا باحد ما ذكرنا من الاسباب كذا هنا وفي قاضي خان وتتمة الفتاوى
ان الفتوى على قول ابي يوسف في مسالة التحكيم المعلق او المضاف وفي ادب القاضي
للخصاف قال في المحيط والهداية لو ان الخليفة مات او خلع او ولي غيره بالاجماع
الناس على خلعه والاستبداد به فللميت او للمخلوع قضاة كان قد ولاهم فان
قضاتة على حالهم احكامهم نافذة وامورهم جايزة لانهم قوام للمسلمين جعلوا
لمصالحهم وليسوا ولاة لهم في شي خاص والخليفة نايب عن المسلمين في تقليده
القضا والمسلمون على حالهم وكذا الوالي لو مات وله عمال لا ينعزلون حتى
يستبدلوا لانهم نصبوا المصالح اهل المدينة في امور المسلمين فكان نايبا عنهم
وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر شيا من الموقوف ثم مات لا تبطل الاجارة لان
القيم نايب عن الاوقاف وهي على حالها فلا يبطل العقد بموت النايب وفي البدايع
لا يملك القاضي عزل الخليفة لانه نايب الامام فلا ينعزل بعزله ولو استخلف
القاضي باذن الامام ثم مات القاضي لا ينعزل خليفته لانه نايب الامام في الحقيقة
لا نايب القاضي ولا ينعزل بموت الخليفة ايضا كما لا ينعزل القاضي قال المصنف
بقي لنا ان اذا ولي القاضي شخصا وظيفة عن شغورها عن منزلها او قال اذا
خلا مكان بالمدرسة الفلانية فقد قررتك فيه ثم مات القاضي الذي قال

ذلك

القاضي المولى لا يخرج عن القضا الا

مات الخليفة او خلع

مات الوالي وله عمال

قيم الوقف اجر ثم مات

مستخلف باذن الامام

اذا قال لمكان لا فقد قررتك

ذلك قبل شغور مكان او قبل خلو المكان بالمدرسة ثم شغر مكان هل تعمل الولاية
المعلقة من القاضي الذي مات بعد موته عند وجود الشرط الذي علقها عليه
او اضافها اليه او تبطل الولاية المعلقة المذكورة وهل يفترق الحال بين المضافة
والمعلقة ام لا الظاهر انها تبطل سوا كانت معلقة باداوت التعليق او بالاضافة
ويجب في ذلك ولو مات وهو صحيح والمسالة بحالها بطل التعليق بقي هل
للقاضي اذا علق الولاية بشرط ان يملك الرجوع عنه وان يعزل من علقها
له بهذا المقام يحتاج الى ذكر مسالة يخرج عليها جواب هذا السوال وهو
قال في المحيط رجل وكل رجلا في شي وكالة مرسلة ثم قال له كلما عزلتك فانت
وكيل في ذلك وكالة مستقبلة ثم قال عزلتك في الوكالة كلها فانه
ينعزل عن الوكالة المرسلة وهل ينعزل عن الوكالة المعلقة قال نصير بن يحيى
انه ينعزل وهكذا روي عن محمد وقال محمد بن سلمة لا ينعزل وهكذا روي عن
ابي يوسف فهذا ابناء على ان الوكالة متى كانت معلقة بالشرط وعزل الموكل الوكيل
قبل وجود الشرط يصح العزل عند محمد ولا يصير وكيلا متى وجد الشرط وعند ابي
يوسف لا يصح العزل حتى انه يصير وكيلا متى وجد الشرط لان الوكالة قبل وجود
الشرط غير ثابتة فلا يصح العزل قبل التوكيل فجواب هذا السوال يخرج عن هذا الاختلاف
بين ابي يوسف ومحمد اذ لا فرق بين الموكل والقاضي هنا لان الولاية المعلقة
كالوكالة المعلقة وبحث المصنف في ذلك وقد لم يبق جواب محمد فيها وجواب ابي
يوسف واحد في انه لا يصح العزل وفرق لمحمد مسيلة الحبس في الحقوق الشرعية
وفيها ثلاثة فصول الفصل الاول فيما يحبس فيه وما لا يحبس وبيان ما اذا قال

وانه في اذا علق الولاية بشرط هل له الرجوع

الوكالة اذا كانت معلقة بالشرط

Copyright © King Saud University

المدعا عليه انا فقير وقال المدعي هو غني فالقول لمن منهما اعلم ان الحق اذا
ثبت عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع
ماعليه وهذا اذا ثبت باقراره واما اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت ولا يسال
القاضي المديون ولا المدعي الا ما لا في ظاهر الرواية فان سال المديون من
القاضي ان يسأل صاحب الدين الاما سال القاضي بالاجماع فان قال
الطالب هو موسر وقال المديون انا معسر فكلما فيه قال الخصاف القول قول
المديون انه معسر لان العسرة اصل في بني آدم قال المصنف لا يلتفت الى هذا
القول ولا يفتى به لانه مدفوع بالدليل والرواية وقال بعضهم ان كان الدين
واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة
والمراد بالمهر المعجل القول قول المدعي اليسار وعليه الفتوى لثبوت امارة
غناه لانه قد ظهرت قدرته بما دخل في ملكه وان المحتمل والظاهر انه
لا يلتزم الا ما يقدر على ادايه وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال كبدل الخلع
وبدل عتق نصيب الشريك وبدل المغصوب ونفقة الزوجات ونفقة الاقارب
وارش الجنايات وبدل دم العمد وما تاخر من المهر بعد الدخول وبدل
المتلفات القول قول المديون انه فقير قال المصنف وينبغي ان لا يدخل في
هذه الصورة بدل الكتابة التي نقلها تاج الشريعة وفي دين سوى بدل
الكتابة فيه خلاف والفتوى على انه لا يحبسه فيه ايضا وقال بعضهم يحكم الزي
والهيئة ان كان عليه زي الفقر كان القول قوله وان كان عليه زي الاغنيا
كان القول قول المدعي الا في الفقها والاشراف العلوية والعباسية فانهم يتكلفون

ثبت بالاقرار — ثبت بالبينة
قال الطالب هو موسر وقال المديون انا معسر
القول للمدعي اليسار في المهر المعجل
ان لم يكن الدين بدلا عما هو مال
بدل الكتابة
يحكم الزي والهيئة

للباسهم

للباسهم مع حاجتهم لئلا يذهب ماء وجههم فلا يكون الزي فيهم دليلا على اليسار
وتحكيم الزي ممهد في ممهد الشرع حتى حكم الزي في باب الزكاة في جواز الصرف
الى من زي عليه زي الفقرا فان ادعى الطالب انه قد كان عليه زي الاغنيا
ولكن غير زيه حين حضر مجلس الحكم فان القاضي يسال البينة فان اقام البينة
تسمع منه وكان القول قوله وان لم يقم بينة يحكم زيه في الحال فيكون القول قول
المديون ونسب شمس الايمة عبد العزيز الحلواني هذا القول الى الفقيه ابي
جعفر الهندواني ويحبس الرجل في نفقة زوجته ولا يحبس والد في دين ولده
الا اذا امتنع من الانفاق على تصوير هذه المسايل التي يكون القول قول المديون
قولهم بدل الخلع معناه العدد الذي وقع خلع الرجل امراته عليه وهو اما
يكون في ذمة المراة المختلعة او في ذمة اجنبي فاذا ادعى الزوج على المراة انها
كانت اختلعت منه على شي في ذمتها او على الاجنبي ان كان وقع على شي في ذمته
واعترفت المراة والاجنبي بذلك لكن قالت المراة انا فقيرة او معسرة او قال
الاجنبي ذلك وقال الزوج هما غنيان فالقول لهما قال المصنف واخطا
صاحب المختار في هذه الصورة في كونه جعل الخلع مع ثمن المتاع والقرض
وجعل القول قول رب الدين لا قول المديون فلا يلتفت اليه ولا يعمل
به لانه مخالف لما نقلناه في متن البحر المحيط واختلاف العلما للطحاوي والمغني
والمحيط وشرح الهداية للكاكي ومن جهة المعنى ايضا وبينه في الاصل قلت
اطلاق المصنف الخطا على صاحب المختار في هذه المسيلة وهم منه اذ صاحب
المختار رحمه الله تعالى انما مشى في هذه المسيلة على القول المفتى به على ما نقله

لا يحبس في نفقة زوجته ولا يحبس والد في دين ولده الا اذا امتنع عن الانفاق
تصوير بدل الخلع
اخطا صاحب المختار
اطلاق الخطا وهم منه

Copyright © King Saud University

المصنف في الاصل عن قاضي خان وصورة ما نقله قال القاضي فخر الدين الفتوى
على انه ان كان الدين وجب عما هو مال فالقول قول مدعي اليسار وان
وجب بدلا عما ليس بمال فان وجب بعقد باشره باختياره فكذلك لوجود
دليل اليسار وهو المبادلة والتزام الدين باختياره والا فالقول قول مدعي
المعسار لانعدام دليل اليسار انتهى ومسالة الخلع من قبيل العقد الذي
باشره باختياره فليتامل رجع وقولهم وبدل العتق معناه ان العبد اذا
كان بين شريكين فاعتقه احدهما بغير اذن صاحبه واختار الشريك الذي
لم يعتق تضمين الذي اعتق وادعى عليه عند القاضي فاعترف بالاعتاق
او قامت بينة فادعى انه فقير فالقول قوله مع يمينه ولا يحبس اذا حلف ونظر
المصنف على تعليل صاحب الهدايه وقاضي خان في هذه المسالة وقولهم
وبدل المغصوب معناه اذا اعترف بالغصب وقال انه فقير وقال المغصوب
منه انه موسر وتصادقا على الهلاك او حبس لاجل العلم بالهلاك فالقول قول
الغاصب في العسرة هكذا ذكره السغناقي وتاج الشريعة وحميد الدين الضرير
ونظر المصنف هنا واجاب عنه وقولهم ونفقة الزوجات والاقارب معناه
اذا اتفقت الزوجة مع الرجل كل يوم على نفقة وتراضيا على ذلك فمضت مدة
بعد ذلك فادعت المراة عليه عند القاضي فطالبته بذلك المتجمد من النفقة
المفروضة وصدقها على ذلك وقال اني فقير فالقول قوله مع يمينه ولا يحبس
اذا حلف فان اقامت بينة بانه موسر وطلبت حبسه حبسه ونفقة الاقارب
قال المصنف يجب ان تكون صورتها ان القريب فرض على نفسه لقريبه في كل شهر

شيا

شيا معلوما واذن في الاستدانة والانفاق والرجوع عليه فاستدان القريب
وانفق ثم ادعى على الفارض بذلك القدر فقال الفارض انا فقير فالقول
قوله وكذا لو امتنع ففرض على القاضي واذن بالاستدانة واستدان وانفق
وادعى عليه فقال انا فقير يجب ان يكون القول قوله وكذا يجب في نفقة الزوجة
اذا فرض القاضي بعد امتناع الزوج من الفرض وانما قلت يجب ان يكون
كذا لاني قلته على وجه التفقه فاني لم ار احدا ذكر هذا التصوير ولا بسط
مثل ما بسطته وقولهم واروش الجنايات معناه اذا جنى عليه جناية وجب فيها
المال وادعى على الجاني وصدقه على الجناية او قامت البينة فادعى الجاني انه
فقير فالقول قوله وقولهم وبدل دم العمد معناه انه لو قتل مورثه عمدا فصالح
على مال فادعى انه فقير فالقول قوله وما صرح هذه الصورة سوى الطحاوي
في اختلاف الفقهاء وهي صحيحة موافقة للقواعد وقولهم وما تاخر من المهر
بعد الدخول معناه اذا تزوج الرجل امراة على مهر مبلغه الف درهم مثلا
ولم يذكر انه منه شيا موجلا فانه يكون حالا ثم ينظر الى البلدة التي هم فيها
فان تعارفوا تعجيل كل الالف ويكون القول لها في قدرته على الالف بمجموعها
ولا يسمع قوله انه معسر وان تعارفوا تعجيل البعض منها قبل الدخول كبلادنا
وطالبت بذلك المعجل عند القاضي فقال اني فقير لا يقبل منه والقول للمراة
واذا دفع المعجل ثم دخل فطالبته ببقية المهر فقال انا فقير فالقول قوله في هذه
الصورة ولو كان التاجيل ايضا في البعض لا يفترق الحكم ايضا اذا حل الاجل وطالبته
ونظر المصنف هنا بفرع وهو لو تبايعا بالسوق وعرفهم في بيع مثل ذلك انه

يوخذ مقسطا فى دفعات واطلقوا البيع من غير ذكر ذلك الاجل فان الحكم
انه يعتبر عرف ذلك السوق وهذا كله يوخذ من قولهم المعروف كالمشروط
الفصل الثاني فى بيان قدر مدة الحبس وسماع البينة بالاعسار اعلم ان مدة
الحبس اختلفت الروايات فى تقديرها فروي محمد عن ابي حنيفة انها مقدرة
بشهرين او ثلاثة وروي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انها مقدرة بشهر واحد
واتفق الاصحاب ان الصحيح من ذلك انه مفوض الي راي القاضي ومعناه
انه اذا تبين للقاضي انه معسر غير متمرد يخرج عنه وان كانت مدة الحبس دون
الشهر واذا وقع عند القاضي من العلم انه متمرد وقد مضى عليه فى الحبس
ستة اشهر لا يخرج عنه هذا اذا كان امره مشكلا اما اذا كان امره ظاهرا
يسال القاضي عنه عاجلا ويقبل البينة على الافلاس ويخلي سبيله بحضرة خصمه
وطريق معرفة القاضي حاله ان يسال من جيرانه واصدقايه واهل سوقه
عن حاله وماليته فان اخبره بذلك واحد منهم غير فاسق انه معسر خلى سبيله
وكذا لو قال لا اعرف له مالا كفى ولا يشترط لفظ الشهادة والمستور يكفي في
هذا وقال الزيلعي فى شرح الكنز ولا يحتاج فيه الي لفظ الشهادة والعدل
الواحد يكفي فى هذا والاثنان احوط وكيفيته ان تقول الشاهدان حاله
حال المعسرين فى نفقته وكسوته وحاله ضيق وقد اختبرنا حاله فى السر والعلانية
انتهى قال المصنف وهذا من كلامه اعني قوله والعدل الواحد يكفي لانه
نقله مذهبا والظاهر انه فهم ان هذا الجواب حذو التزكية وليس كذلك
وفرق بينهما فقال فالاحسن عندي ان يقال ان كان راي القاضي موافقا

اطلقوا البيع
المعروف كالمشروط

مدة الحبس

تخلية سبيله

اخبر واحد منهم غير فاسق انه معسر

لقول

لقول هذا الواحد المستور فى العسرة يقبله وان لم يكن موافقا بمعنى ان
القاضي لما راى له فى هذا الوقت فى حال هذا المحبوس لا من جهة العسرة
ولا اليسار فيشترط ان يكون المخبر بالعسرة عدلا كما قالوا فى الاخبار بالعزل
عن الوكالة فانه بالاجماع اذا اخبر الوكيل فاسق بالعزل وصدقه الوكيل
فيما اخبره بالعزل انه معزول تنبيه واعلم ان هذا انما اذا لم يكن فى منازعة
واما اذا كانت منازعة بين الطالب والمحبوس بان قال الطالب انه موسر
وقال المحبوس انى معسر لا بد من اقامة البينة فان شهد شاهدان خلي سبيله
ولا يكون هذه شهادة على النفي فان الاعسار بعد اليسار امر حادث فتكون
شهادة بامر حادث لا بالنفي نبه على هذه السغناقي ولا يشترط حضور رب الدين
لسماع البينة اذا قامت على الافلاس لكنه ان كان حاضرا او وكيله فالقاضي يطلقه
بحضرته وان لم يكن حاضرا يطلقه بكفيل ولا يكون هذا ثبوتا لاعساره لانه لا
يلزم من الاطلاق ثبوت الاعسار هذا الذي يجب ان يحمل عليه هذا الكلام
لانه يحمل على ان القاضي يجوز له ان يثبت اعساره فى غيبة غريمه ويحكم به ويرفع
عنه الطلب وينقل ثبوته الى قاض آخر ولا يجوز له ان يقول ثبت عندي انه
معسر فان الثبوت انما يكون فى وجه خصم وهذا مما ينبغي ان يعتنى بفهمه فلو
ادعى آخر عليه بدين بعد ما اخرجه من الحبس عند هذا القاضي هل يجوز له
ان يحبسه ام لا قال المصنف ينبغي ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان دعوى
هذا المدعي الثاني عقيب خروجه من الحبس ولم يمض مدة يحتمل حصول الغنى
له لا يحبسه ونقل فى القنية عن محمد اذا لم يجد كفيلا هل يخلي سبيله فقال لا بد

قال الطالب انه موسر وقال المحبوس انى معسر فلا بد من اقامة البينة

لا يشترط حضور [illegible]

ان لم يكن حاضرا يطلقه بكفيل

ولا يلزم من الاطلاق ثبوت الاعسار

ادعى عليه آخر بدين

من الكفيل وبعد ما خلى سبيله هل لصاحب الدين ان يلازمه اختلفوا فيه والصحيح
ان له ان يلازمه واحسن الاقاويل في الملازمة ما روي عن محمد انه قال يلازمه الملازمة
في قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول على اهله ولا من الغذا والعشا ولا من
الوضوء والخلا وله ان يلازمه بنفسه واخوانه وولده فان قال المديون لا اجلس
مع غلامك واجلس معك قال بعضهم له ذلك وقيل هذا قول ابي حنيفة واما
على قولهما ليس له ذلك وجعلوا هذه المسالة فرع المسئلة التوكيل في الخصومة
من غير رضى الخصم على قول ابي حنيفة والصحيح ان في الملازمة الراي فيه الى
صاحب الدين ان شا لازمه بنفسه او بغيره لان المقصود حصول الدين بينة اليسار مقدمة على بينة الاعسار قبل الحبس
فيلازمه الغير عسى يكون اقرب الى ذلك فرع بينة اليسار مقدمة على بينة
الاعسار الفصل الثالث في سماع البينة بالاعسار قبل الحبس اعلم ان في المسالة سماع البينة بالاعسار
روايتين نقل قاضي خان عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل ان الصحيح انها
تقبل ونقل في شرح ادب القاضي للخصاف ان الصحيح انها لا تقبل وقال وعليه
عامة المشايخ واختار قاضي خان انه مفوض الى راي القاضي فان راى انه
ليّن يقبل وان راى انه وقح لا فان المصنف وكانه اراد بقوله ليّن انه يقول انا
اعرف حقك وقصدي رضاك ولكن العسر جاءني من حيث اعساري ولكن العنت
الاجر في الصبر على الله وما يضيع حقك علي وتلطف معه واراد بقوله وقح انه
يقول لو قعدت في الحبس كذا وكذا ما يحصل لك شيء ولا افكر فيك وآخرتي الوقح
احرج على رغم انفك ونحو هذا الكلام مما يحصل للسامع منه الاذى والقساوة
وقوة النفس وكان والدي رحمه الله يقول ان القاضي اذا راى بينة عدول

ممهدون

ممهدون في العدالة ينشرح لهم صدر القاضي ويثق اليهم انها تقبل قبل الحبس
وهذا احسن ايضا وعملي عليه وعليه ثم قال واعلم ان قول صاحب الهداية
ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في اخرى وعلى
الثانية عامة المشايخ مراده بذلك والله اعلم غير هذه المسالة وهي سماع البينة
بالاعسار قبل الحبس وبين وجهه في الاصل مسئلة هل يجوز ان
ان يلزم المدعى عليه المنكر بكفيل النفس بنفس الدعوى قبل اقامة البينة ام لا قال
في فتاوي قاضي خان اذا ادعى ولم تقم البينة وطلب من القاضي الكفيل فهو
على وجهين ان قال بينتي غائبة لا يكفله وان قال حضور في المصر في القياس بينتي غائبة
لا يكفله وفي الاستحسان يكفله الى المجلس الثاني وكذا لو اقام المدعي شاهدا اقام شاهدا واحدا
واحدا فانه ياخذ منه كفيلا بنفسه وبا لعين المدعي بها ووكيلا بالخصومة
وكفيلا بنفس الوكيل فان اعطاه الوكيل دون الكفيل او الكفيل دون
الوكيل لا تقبل القاضي ذلك منه الا ان رضي به الخصم انتهى وفي شرح ادب
القاضي للخصاف ثم في ظاهر الرواية اذا اخذ منه كفيلا الى اي وقت ياخذ الى اي وقت ياخذ
اختلف الاقوال فيه والصحيح انه ياخذ الى ثلاثة ايام ومثله في الهداية
ولا فرق في ظاهر الرواية بينهما اذا كان المدعى عليه معروفا او لم يكن والمدعى
به خطيرا او حقيرا وروي عن محمد اذا كان المدعى عليه معروفا فالظاهر
من حاله انه لا يخفي نفسه فلا يجبر لكن اذا اعطى يوخذ منه وكذا اذا كان المدعى
به حقيرا لا يجبر وان اعطى يوخذ فان ادعى حدا في قذف او قصاص او جراحة
فيها قصاص وقال لي بينة حاضرة وطلب كفيلا من المطلوب يجبر على اعطا

Copyright © King Saud University

الكفيل ثلاثة ايام حتى يحضر شهوده عندهما وقال ابو حنيفة لا يجبر اجمعوا ان
في الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا والشرب والسكر من النبيذ لا يجبر على
اعطاء الكفيل وفي دعوى السرقة يجبر على اعطا الكفيل ثلاثة ايام بالمال
لا بالقطع وفيما يجب فيه التعزير التعذير مثل الحر شتم المحواة لا الحرم الحد
يقذف العبد على اعطا الكفيل ثلاثة ايام قال المصنف بعد ان قال والفتوى
في هذه المسالة على وجه الاستحسان لو طلب المدعي الكفيل بعدما قال بينتي
حاضرة في المصر وقال المطلوب ليس لي كفيل فانه لا يحبسه القاضي ولا يضربه
ولا يرسم عليه ولكن يقول للمدعي ان شيت ان تلازمه فلازمه حتى يحضر شهودك
فان اختار ملازمته يجيبه القاضي الى ذلك وتقدم كيفية الملازمة لان
القاضي يامر المدعا عليه بالجلوس في مكان معين لا يخرج منه ولا يسعى في احواله
لانه نوع حبس انتهى قلت قوله لا يضربه لا فائدة فيه فانه ولو ثبت عليه الحق لا يضرب
عندنا ولا تقييد ما لم يخف فراره ولا يوجر فاذا لم يثبت عليه الحق وقال ليس لي
كفيل فالطريق الاولى ان لا يضرب في ذلك رجع الى كلامه مسايل الوقف والتحرير
قول ابي حنيفة وبيان ان الفتوى على قول ابي يوسف قال في فتاوى قاضي خان
اعلم ان الوقف جايز عند الامام وصاحبيه وزفر والحسن بن زياد وذكر
في الاصل كان ابو حنيفة لا يجيز الوقف وليس كما ظن بل هو جايز عند الكل الا
عند ابي حنيفة يجوز جواز الاعارة ويصرف منفعته الى جهة الوقف ويبقى العين
على ملك الواقف له ان يرجع عنه ويجوز له بيعه وان مات يورث عنه ولا يلزم عنده
الا بطريقين احدهما قضا القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه ولو حكما رجلا

يحكم

في دعوى السرقة يجبر على اعطا الكفيل ثلاثة ايام

حاضرة

طلب المدعي الكفيل بعد ما قال بينتي

الوقف جايز

يحكم بلزومه فالصحيح ان حكمه لا يرفع خلافا وللقاضي ان يبطله والثاني انه
يلزم ايضا بطريق الوصية فيقول اوصيت بغلة داري هذه او ارضي او
يقول جعلت هذه الدار وقفا فتصدق بغلتها على المساكين وكذا اوصى
بان يوقف يجوز من الثلث قلت قال ابن فرشتة في شرح المجمع ولا ينحصر لزوم
الوقف في هذين القيدين عنده لو قال وقفتها في حياتي وبعد مماتي موبدا
فحينئذ يكون لازما عنده ايضا ويصير الابد فيه كمن الموصى له بالخدمة في
لزوم الوصية بعد الموت انتهى رجع وعندهما الوقف لازم بغير هذه
التكلفات والناس لم ياخذوا بقول الامام في هذه للاثار المشهورة
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة وتعامل الناس باتخاذ
الرباطات والخانات اولها وقف الخليل صلوات الله عليه انتهى كلام
قاضي خان ومثله في الذخيرة والكافي وغيرهما وحاصله انه راجع الى تفسير
الوقف فعلى قول الامام حبست العين على ملكي وتصدقت بثمرتها على
الفقرا فلا يصح اذا كانت الثمرة معدومة الا بطريق الوصية وعلى قولهما
ازالة العين عن ملكي الى الله وجعلته محبوسا في ملكه ومنفعته للعباد
فهذا صحيح وان لم يكن موصيا به لكن محمد شرط شروطا اخر معروفة من
كونه لا يكون مشاعا واخراجه من يده وتسليمه الى المتولي وان يجعل اخره
لجهة لا تنقطع ابدا كما عرف فاما الفتوى في الوقف مطلقا فعلى قول
ابي يوسف كذا في منية المفتي والفتاوى الكبرى للخاصي والفتاوى الصغرى
الحسامية والظهيرية والقنية والمحيط وذكر الزاهدي في شرح القدوري

لا ينحصر اللزوم في الشيئين

لا يكون مشاعا عند محمد

الفتوى في الوقف مطلقا على قول ابي يوسف

Copyright © King Saud University

الفتوى ايمة بلخ ومتاخري مشايخ بخارى وخوارزم بقول ابي يوسف ايضا

مسئلة وقف الانسان على نفسه قال في فتاوي قاضيخان رجل قال

ارضي هذه صدقة موقوفة على نفسي قال هلال لا يجوز هذا الوقف وقال

الفقيه ابو جعفر ينبغي ان لا يجوز في قياس قول ابي يوسف ومشايخ بلخ اخذوا

بقول ابي يوسف وقالوا يجوز الوقف والشرط جميعا وذكر الصدر الشهيد ان

الفتوى على قول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف وقال الفقيه ابو جعفر ليس

في هذا رواية ظاهرة عن محمد الا فيما وقف على امهات اولاده فانه يجوز عنده

ايضا والوقف على امهات اولاده بمنزلة الوقف على نفسه لان ما يكون لامهات

اولاده في حياته يكون له وفي الفتاوي الكبرى مثله وبين في وقف الخصاف

قول ابي يوسف المقيس عليه وهو ما اذا استثنى الواقف لنفسه وان

ينفق غلة ما نفح وقف على نفسه وولده وحشمه ما دام حيا فذلك

جايز وقاس ذلك على ما استثناه عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال

الخصاف واستثنا انفاق الغلة على نفسه وولده وحشمه بمنزلة قوله قد وقفت

هذه الارض على نفسي ثم من بعدي على المساكين وهذا خلاصة ما في الاصل

مسئلة وقف المشاع ذكر الخصاف قال لو ان رجلا وقف نصف ارض له وذلك

مشاع وقفا صحيحا ان ذلك جايز على مذهب ابي يوسف قلت ولم جاز ذلك

وهو غير معلوم قال ان كنت تريد بقولك غير معلوم انه ليس بمقسوم فهو كذلك

وان كنت تريد ليس بمعلوم فهو معلوم لانه سمى نصفها وكذلك ان سمى سهما

سهما من سهام قلت فان قال قد وقفت جميع حصتي من هذه الارض

صلى من

على نفسه

الوقف على امهات الاولاد

وقف المشاع

من هذه الارض ولم يسم ذلك قال استحسن ان اجيز ذلك اذا كان الوقف ثابتا

على الاقرار بالوقف فان جحد الوقف فان جات بينة تشهد عليه بالوقف وبمقدار

حصته من الارض وسموا ذلك قبل القاضي وحكم بالوقف على ما صح عنده وان شهدوا

على الواقف باقراره بالوقف ولم يعرفوا مقدار ما له من الارض اجبره القاضي

بان يسمي ما له منها فما سمي من شي فالقول قوله ويحكم عليه بوقفه لذلك وان

كان الواقف قد مات فوارثه يقوم مقامه في ذلك فما اقر من ملك لزمه الى ان

يصح عند القاضي غير ذلك فيحكم بما يصح عنده منه وفي الذخيرة اعلم ان الشيوع

فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف بلا خلاف واما الشيوع فيما يحتمل القسمة

على قول محمد يمنع وعلى قول ابي يوسف لا يمنع ومشايخ بخاري اخذوا بقول محمد

ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف ولو وقف جميع داره ثم استحق شي منها شايعا

بطل الوقف فيما بقي عند محمد بخلاف ما لو استحق شي بعينه حيث لا يبطل الوقف

في الباقي قلت الخلاف المذكور بين ابي يوسف ومحمد في غير المسجد والمقبرة

واما فيهما فالشيوع مانع بالاتفاق لانه لو جاز لاحتيج الى المهاياة بان يصلي في

المسجد يوما ويكون اصطبلا يوما ويدفن في المقبرة سنة ثم تنبش ويزرع فيها

سنة اخرى وذا قبيح بخلاف سائر الاوقاف لان المهاياة في استغلال غيرهما غير قبيح رجع

مسئلة وقف البنا والغراس بدون الارض قال المصنف لم ار احدا من الاصحاب ذكرها

غير الاسبيجابي وصاحب الذخيرة وساق عبارتهما وقال في آخرها فتحرر من هذا

ان وقف البنا والغراس يجوز وان كانت الارض موقوفة على الصحيح لانه جاز

على وجه الاستحسان كما ذكره الاسبيجابي والاصل ان ما ثبت على وجه الاستحسان

الشيوع فيما لا يحتمل القسمة وفيما يحتمل

مسجد ومقبرة

وقف البنا والغراس بدون الارض

يكون العمل عليه الا في مسايل محصوره وهذه المسالة ليست منها وهنا سؤال
وجواب في الاصل علي عبارة الذخيره والاسبيجابي وان كان اصل النفقة موقوفا
علي جهة قربة والبنا والغراس موقوف علي جهة قربة اخري قال بعض المشايخ
يجوز وقال بعضهم لا يجوز لان جهات القربة وان اختلفت فاصل القربة يجمعها
واختلاف الجهة لا توجب اختلاف الحكم بعد اتفاق اصل القربة كما قلنا في سبعة
نفر ضحوا ببدنة ونوى بعضهم الاضحية وبعضهم هدي المتعة او القران وبعضهم
جزاء الصيد او التطوع جاز ولو نوى بعضهم اللحم لا يجوز كذا هنا قال
المصنف واستفدنا من عبارة الذخيرة ان الشخص اذا استاجر بياض ارض
موقوفة علي جهة وبني فيها او غرس ثم بدا له ان يقف البناء او الغراس علي جهة
بر غير تلك الجهة التي وقف عليها القرار انه يجوز علي قول بعض المشايخ لان
كانت الاجارة لها نهاية ولا يضر ذلك فان انقضت المدة اما ان نقول يجدد
لها الناظر اجارة او انه يلزم باجر المثل في ريع البنا او الغراس وكذا لو كان
مكان الاجارة مناصبة صحيحة ثم وقف نصيبه من الاشجار انه يجوز علي قول
من يجوز وقف المشاع وكذا لو بنى في الارض الموقوفة المستاجرة مسجدا لله
تعالى انه يجوز واذا جاز فالظاهر ان حكره يكون علي المستاجر ما دامت
المدة باقية فاذا انقضت ينبغي ان يكون من بيت مال الخراج او مصالح المسلمين
مسئلة قسمة الوقف منه او من الملك اذا وقف انسان نصف ارض له مثلا
علي جهة فلا يخلو اما ان كان النصف الاخر له ام لا فان كان له فلا يخلو اما ان
وقفه ام لا فان كان وقفه فلا يخلو اما ان كان وقفه علي الجهة التي وقف النصف

الاول

الاول عليها وجعل ولاية الي الناظر الاول او وقفه وجعل ولاية الي اخر او لم
يقفه اصلا ففي الوجه الاول وهو ان يكون واقف النصف الاخر علي جهة النصف
الاول وجعل ولاية الي ناظره وهذه الصورة غير منقولة بمجموعها ولكن ذكر
هلال ما نستانس به في تخريج جوابها وصورة ما قاله لو وقف نصف ارضه
ثم اراد ان يقسم ويجوزه قال لا يجوز له ان يقسم هذه الارض لانه يقاسم نفسه
حتى يكون القاضي هو الذي يقسمها او يوكل بذلك من يقسمها فامتنعت
قسمته فيها لكونه يقاسم نفسه من نفسه وهو لا يجوز فان كان الواقف حيا ينبغي
ان يقاسم او يوكل من يقاسم الناظر ويكون ناظرا آخر لان الواقف يملك ان
يقيم ناظرا اخر بعد الناظر الاول ويشارك بينهما واتحاد الجهة ليس بمانع للقسمة
مع تعدد النظار صرح به الخصاف في وقفه واما الوجه الثاني وهو اذا وقف
النصف الثاني وجعل ولاية الي اخر وفي هذا الوجه تصح القسمة سوا كان الوقف
علي الجهة الاولي ام علي جهة اخري ولا شك ان هذا بمنزلة الوصيين اذا ارادا
قسمة المال فانه يقسم بينهما فيدفع الي كل وصي نصفه يحفظه عنده واما الوجه
الثالث وهو اذا لم يقف الواقف النصف الاخر وابقاه علي ملك نفسه ثم اراد قسمة
من النصف الذي وقفه وهذه الصورة ذكرها الخصاف وجعل الجواب انه ليس
له ان يقسم لانه يقاسم نفسه ولكن يدفع الامر الي القاضي حتى يقسم فيها فيقاسم
الواقف ويحوز حصة الوقف هذا اذا كانت الارض لشخص واحد فلو كانت بين اثنين
فوقف احدهما نصيبه فلا يخلو اما ان وقف الاخر وفي كلتي الصورتين يجوز القسمة
ويفرز كل نصف علي جهة ولو كان مكان الارض الواحدة التي ذكرناها اراضي

وقف نصف ارضه

وقف النصف الثاني ... الجهة

ابقا علي ملكه

اودور وهي بينهما نصفان نصفا لذو وقف احدهما نصيبه او وقف كل منهما
نصيبه ثم اراد القسمة ذلك على جهة الجمع بحيث يجتمع سهام كل نصف في ارض واحدة
او دار او دارين ففي الصورة الاولى وهي اذا وقف احدهما ولم يقف الاخر انه

وقف احدهما ولم يقف الاخر

يجوز القسمة على وجه الجمع اذا كان في ذلك حظ للوقف وهذه الصورة
ذكرها هلال واما الصورة الثانية وهي اذا وقف كل منهما نصيبه فالظاهر

وقف كل منهما نصيبه

انه لا يجوز الجمع بل يقسم كل ارض ودار على حدة وما ذاك الا ان الخصاف
وهلالا قالا في الصورة الاولى ان في قول ابي حنيفة لا يجوز وفي قول ابي يوسف
يجوز وان كان اصلح للوقف اذ فيه حظ له وفي هذه الصورة لا يمكن لانه ان
كان في ذلك حظ لاحد الوقفين فليس للوقف الآخر حظ وقد شرط ان يكون
في ذلك حظ وهو متعذر في هذه الصورة فلهذا قلنا انه لا يجوز وصار كما قال
في المحيط وغيره في انه لا يجوز ان يشتري مال يتيم ليتيم آخر وعللوا هنالك

لا يجوز ان يشتري مال اليتيم ليتيم آخر

بانه ان كان فيه مصلحة لاحدهما فليس فيه للآخر مصلحة ومسالة الوقف اخت
مسالة اليتيم بقي لنا انه هل يقال ان للواقف مع شريكه في الصورة المتقدمة او

مسالة الوقف اخت مسالة مال اليتيم

الناظر مع شريكه او مع ناظر آخر من جهة واقف آخر او مع شريك مالك ان
يقسم الوقف بدون امر القاضي كالقسمة على جهة التراضي في الاملاك ام لا بد
من قسمة القاضي بين الوقف والوقف او بين الوقف والملك الظاهر انهم يملكون
ذلك من غير دخول دراهم في القسمة من جهة شريك مالك وهذه المسالة ذكرها
هلال فيما نقل المصنف عنه من قوله فاراد شريكه ان يقاسمه الارض فله ذلك
ويوخذ بالقسمة شريكه قلت فان قاسم الاخر بدون القاضي قال القسمة جايزة

قاسم الاخر بدون القاضي

لان

لان الولاية للواقف قلت وكذلك لو كان الواقف قد هلك فاوصى الى
رجل كان لوصيه ان يقاسم شريكه في الارض قال نعم فقد صرح بان الواقف يملك

الوصي ان يقاسم شريكهم

ذلك بغير القاضي وكذلك وصيه وهنا سوال وجواب في الاصل قال المصنف
وهذا الذي ذكرته من قسمة الجمع في حق الوقف من الملك انما يجوز ان يجمع
سهام الوقف في مكان واحد اذا كانت القسمة بالتراضي اما اذا كانت على
وجه الاجبار بمعنى انه اذا طلب ناظر الوقف من القاضي ان يجبر الشريك المالك
بالقسمة لا يجبره القاضي على ذلك ولا يجوز له ان يقسم واما قسمة الوقف بين
مستحقيه فلا تجوز بالاجماع من اصحابنا صرح به في الذخيرة والمحيط والكافي

قسمة الوقف بين مستحقيه

والفتاوى الظهيرية والخلاصة وواقعات الناطفي والنوازل وقال تنبيه
بهذا ان ما فعله ابن العز وولده وابن الحريري من انهم قسموا الوقف بين مستحقيه
واثبتوا ذلك وحكموا به على خلاف المذهب واجماع الاصحاب ولا يجوز لاحد من
القضاة الحنفية ان يفعل مثل ما فعلوا ولا يتبعهم وما حملني على ذكر ذلك الا خشية

لا يجوز للحنفي القضاء

من ان يقف احد من الحكام على شيء منه فيظن انه المذهب فيقع فيه لانه فعل
يستوجب النقض ثم قال ولا مخالفة بين ما نقرره في هذه الكتب من عدم جواز
قسمة الوقف بين مستحقيه وبين ما ذكر في الخزانة والقنية وقاضي خان وساق
عباراتهم في الاصل لان الذي نقرره في هذه الكتب من عدم جواز القسمة معناه
لا يجبرهم الناظر ولا القاضي الى قسمة ولا يقسمه بينهم وهذا اجماع وما ذكر في

لا يجبره الناظر ولا القاضي

هذه الكتب معناه على وجه التهايؤ في الغلة لا نفس القسمة التي هي ذرع ومساحة
وتعديل لانه اذا دار الامر بين ان يحمل على ما ذكرنا وبين ان يحمل على حقيقة

Copyright © King Saud University

القسمة كان نحمله على ما قررناه اولى جمعا وتوفيقا بين النقول كلها هذا اذا
تنزلنا وسلمنا التساوي اما اذا نظرنا الى النقول الاول وقول الاصحاب واجمعوا
ان الكل لو كان وقفا على الارباب فاراد القسمة لا يقسم لا يلتفت الى ما سواها
لانها نقول فتاوى وانما يستانس بها اذا لم يوجد ما يعارضها من كتب الاصول
ونقل المذهب خصوصا اذا لم يكن نص فيها على الفتوى مسئلة الاقرب فالاقرب
قال هلال قلت ارايت رجلا قال ارضي موقوفة على اقربائي يبدا بالاقرب على اقربائي
فالاقرب الي نسبا ورحما فيعطى من غلة هذه الصدقة في كل سنة ما يكفيه ثم يعطي
بعد ذلك من يليه في الاقرب حتى ينتهي ذلك الى من تلحقه هذه الصدقة منهم
قال فالوقف جائز على ما شرط قلت ارايت لو كان له اخوان احدهما لابوين والاخر
لاب قال يبدا بالذي للابوين من قبل الذي للاب قلت ارايت ان كان له عم وخال
قال يبدا بالعم في قول ابي حنيفة واما القول الاخر فهما سوا قلت ارايت ان كان
له اخ لاب وابن اخ لابوين قال يبدا بالاخ لاب قبل ابن الاخ لابوين قلت ارايت
ان كان له ثلاثة اعمام متفرقين قال يبدا بالعم لابوين ثم بالعم لاب على قول ابي حنيفة
واما القول الاخر فالعم من قبل الاب والعم من قبل الام سوا قلت ارايت ان كان
اقربهم الى الواقف واحد يعطى الغلة كلها قلت وان كانوا جماعة فهلك بعضهم قال
يكون الغلة لمن بقي منهم قلت فاذا انقرضوا قال يكون لمن يليهم في القرب من القرابة
بطنا بعد بطن حتى يصير الى ابعدهم قرابة قلت ارايت لو قال على قرابتي ان يبدا
باقربهم الى الاقرب ثم الاقرب ولم يقل يعطى غلاتها قال هذا والباب الاول سوا
وقال ابو يوسف اذا قال الرجل ارضي موقوفة على قرابتي الاقرب فالاقرب فالغلة

لهم

لهم جميعا بينهم بالسوية واقربهم من الواقف وابعدهم فيها سوا وهذا القول
ليس عندي بشي والقول الاول قولنا وهو قول محمد بن الحسن انتهى وزاد في
الذخيرة لو كان له ابن واب دخل تحت الوقف الابن لانه اقرب الناس اليه ولو
كان له ام واخوة كانت الغلة للام وكذا اذا كان له ام وجد فالام اقرب ولو
كان له اخوة وجد اب اب فالغلة للجد في قول ابي حنيفة لانه يرى الجد بمنزلة
الاب وفي قول الاخر للاخوة دون الجد ثم ينبغي في المسئلة الواقعة في كتب الاوقاف
ان من مات عن غير ولد يصرف نصيبه الى من هو في درجته وذوي طبقته يقدم
الاقرب فالاقرب اليه منهم خلاف وحينئذ لو كان للميت عن غير ولد اخوة متفر
انهم يشتركون فيه ولا يختص به الشقيق عند ابي يوسف وبهذا ايضا ان حكم حسام قون
الدين الرازي عن ان يتعرض اليه وهو انه حكم فيما نحن فيه باشتراك الاخ لاب
مع الاخ لابوين لكن لم يظهر من كلامه ما يدل على انه ظفر بهذا النقل عن ابي
يوسف وهذا لا يخرجه عن ان يكون حكما لانه في محل اجتهاد في المسالة فيكتفى
به وان كان جاهلا به وما يحمل من وجهه ضعيف مسئلة الوقف في المرض المتصل بالموت
ذكر هلال في وقفه قال قلت لو قال في مرضه ارضي صدقة موقوفة على ولدي [illegible]
بالسوية وله ولد ذكور واناث ان اجازوا ذلك فهو جائز والا كانت الغلة بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين قلت ارايت ان كان له زوجة قال لها الثمن من الغلة
سوا ذكرها او لم يذكرها قلت ارايت ان مات بعض الورثة بعد ذلك قال يكون
لورثة من هلك منهم مثل ما كان نصيب الورثة من غلة هذه الارض لو
كان حيا فيقسم ذلك على قدر مواريثهم عنه وكذلك لو لم يبق من الورثة الاول

Copyright © King Saud University

حدا كانت الغلة له قلت ارايت اذا انقرض ولد الصلب كلهم فلم يبق
منهم احد قال الغلة لمن جعلها له بعدهم قلت فان كانت امراة الميت حية بعد
ذلك قال فلا شي لها قلت ولم ذلك قال لاني كنت اعطيها وبعض ولد الصلب
باق لانه لا يجوز لي ان اعطيه وهو وارث ولا اعطي من ورثة الميت على حساب
ما يصيبه قلت اذا قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي في مرضه فابوا ان
يجيزوا ذلك وهي تخرج من الثلث لم يجز الوقف ولم يبطلها وجعلها بين الورثة
لان فيها وصية من بعد الولد لان مرجعها الى الفقرا واذا كان كذلك لم
ابطل الوقف وابطلت ما جعل من الغلة لبعض الورثة دون بعض فجعلت
ذلك بينهم وبين ساير الورثة على قدر مواريثهم على الوقف ولا يشبه هذا الوصية
للوارث تبطل فيصير بين الورثة والوقف اذا جعلت غلته للوارث اجزت
الوقف وابطلت الغلة فجعلتها للورثة اذا كان ذلك في مرض الواقف قلت
ارايت اذا جعل ارضه في مرضه صدقة موقوفة وهي لا تخرج من الثلث ثم
برا بعد ذلك وصح ثم مات بعد ذلك قال هي جايزة على ما وقفها عليه قلت
وكذلك لو وقفها على وارث من الورثة ثم برا بعد ذلك وصح قال نعم قلت فاذا ووقفها على وارث من الورثة ثم برا بعد ذلك
جعلها صدقة موقوفة على الفقرا وهي لا تخرج من الثلث فاجاز ذلك بعض
الورثة دون بعض قال يجوز منها قدر ثلث جميع المال وحصة من اجاز منهم
مما بقي منها ويبطل منها بقدر حصة من لم يجز ذلك منهم بعد اخراج قدر
ثلث المال قلت وكذلك لو اوصى بذلك وصية بعد وفاته قال نعم قلت ارايت
اذا جعل ارضه او اوصى بها في مرضه صدقة موقوفة على وجوه مسماة معلومة

داوصي

واوصى بوصايا سوى ذلك ولم يخرج هذه الارض والوصايا من الثلث وابى
الورثة ان يجيزوا ذلك قال يقسم الثلث بين الوصايا التي اوصى بها وبين الوقف
فيصرف لاهل الوقف منه بقدر قيمة الارض ويصرف لاهل الوصايا بقدر
وصاياهم فيكون ذلك بينهم على ذلك وما اصحاب الوصايا فلهم وما اصحاب قيمة الارض
الوقف جاز ذلك من الارض وكان وقفا على ما شرط الميت قلت فالوقف وغير
الوقف في ذلك سوا قال نعم قلت ولا يكون الوقف بمنزلة العتق الذي يبدا منه
قال لا قلت ارايت اذا كان الميت اعتق غلامه مع هذه الاشيا التي وصفت لك
قال يبدا بالعتق فيجعل صوت بعد ذلك على ما وصفت لك قلت ارايت اذا جعل
ارضه صدقة موقوفة بعد وفاته على قوم ومن بعدهم جعل الغلة للورثة قال بعد وفاته على قوم
تكون الغلة جايزة للقوم الذين جعل لهم ذلك فاذا انقرضوا رجعت الغلة
للورثة فكانت بينهم على قدر مواريثهم ما بقي منهم احد فاذا انقرضوا كانت للفقرا
قلت ارايت رجلا قال ارضي موقوفة بعد وفاتي ولم يزد على ذلك قال الوقف
باطل لا يجوز قلت ولم ابطلت ذلك قال لان الوقف يكون للغني والفقير ولم
يوص لايهما هو فان لم يوص بذلك ابطلت الوقف الا ترى انه لو قال ذلك في صحته
ابطلت ذلك حتى يقول صدقة موقوفة او يقول وقفا على الفقرا قلت ارايت
لو قال ارضي بعد وفاتي صدقة ولم يزد على ذلك وهي تخرج من الثلث قال
يتصدق باجلها على الفقرا او يباع فيتصدق بثمنها على الفقرا فاذا قال بعد وفاته
صدقة موقوفة جوزت ذلك وجعلتها وقفا على الفقرا والمساكين فلو قال محبوسة
بعد وفاتي لا يجوز هذا ولا يكون وقفا ولا صدقة قلت فاذا قال ارضي هذه

Copyright © King Saud University

صدقة موقوفة بعد وفاتي على عبد الله في حياته قال فهي لعبد الله في
حياته فاذا هلك عبد الله رجعت الى الورثة ولم تكن وقفا ولو قال ذلك
في صحته قال لا يكون وقفا ولا يجوز ذلك قلت ولم ابطلت ذلك قال لان
هذا وقف ولم يجعل اخره للمساكين قلت ارايت اذا قال ارضي صدقة موقوفة
بعد وفاتي للفقرا والمساكين وليس له مال غيرها فابى الورثة ان يجيزوا ذلك
قال يجوز الثلث منها ويبطل الباقي فيكون للورثة قلت ارايت ان قال
ارضي هذه صدقة موقوفة بعد وفاتي على ذريتي فابى الورثة ان يجيزوا ذلك
ولا مال له غيرها قال يكون الثلث منها وقفا على ورثته ومن بعد بعدهم وقفا على
المساكين ويكون الثلثان الباقيان منها لجميع الورثة مطلقين لا وقف فيهما
قلت ارايت ان قال ارضي هذه صدقة موقوفة بعد وفاتي على الفقرا والمساكين
ولا مال له غيرها وابى الورثة ان يجيزوا ذلك قال يكون الثلث منها وقفا على
ما وصفت لك ويبطل الثلثان الباقيان قلت فاذا اطلق القاضي الثلثين منها
للورثة وحبس الثلث منها للوقف ثم خرج بعد ذلك مال كثير يخرج من ثلثه
قال يرد الثلثين الى الوقف فيكون الارض كلها وقفا ويكون المال للورثة قلت
ارايت ان كانت الثلثان من الارض لما دفعها القاضي الى الورثة باع بعضهم
حصة من ذلك ولم يبع الاخرون ثم ظهر للميت مال كثير كيف يكون القول عندك
في ذلك قال يوخذ جميع ما بقي من هذه الارض للميت فيكون وقفا من الثلث
ويوخذ من مال الميت قيمة ما بيع من الارض ويشتري بها ارض فتوقف على مثل
ما امر به الميت ويقسم الورثة الباقي بعد ذلك على مواريثهم ويحسب على الذي باع

حصة

حصة من الارض بقيمة ما صار في يده منها قلت ولا يرد بيعه قال لا قلت
فاذا قال ارضي صدقة موقوفة بعد وفاتي على الفقرا والمساكين وله مال
كثير غايب عنه فابى الورثة يجيزوا ذلك قال يكون لهم الثلثان ويكون الثلث
الباقي وقفا على ما وقفه الميت فاذا قدم المال رد ما بقي من الارض الى الوقف ولو
قدم بعضه ردت من الارض قيمة ثلث ذلك على ما فسرت لك قلت ارايت رجلا
وقف ارضا له في الثلث وله مال كثير ثم ان ماله ذهب قبل ان يموت ثم مات ولا مال
له غيرها قال يجيز الثلث منها ويبطل الثلثين الباقيين قلت ارايت لو وقفها
واوصى بوقفها وله مال كثير ثم مات على ذلك فلم يقبض الورثة ما صار لهم من مال
حتى ضاع المال قال يجوز الوقف في الثلث منها ويبطل الباقي قلت ارايت اذا
اوصى بوقف ارضه بعد وفاته على وجه مسماة معلومة فحدثت منها ثمرة قبل
موت الموصي ثم مات الموصي قال الثمرة ميراث ولا يكون لاهل الوقف قلت فلو
حدثت الثمرة بعد وفاته والارض والثمرة يخرجان من الثلث قال فالغلة
للموقوف عليهم والارض وكل ثمرة تحدث قبل موت الموصي فهي للورثة دون اهل
الوقف قلت ارايت لو وقفها في مرضه الذي مات فيه وفيها ثمرة يوم وقفها
لمن تكون الثمرة قال للواقف لا لاهل الوقف وكذلك لو ان رجلا وقف ارضا
له كانت الثمرة له خاصة والوقف جائز انتهى وفي خزانة الاكمل لو وقف ارضه
وقف وعليه دين لا يستغرق
في مرضه او بعد موته وعليه دين لا يستغرق يجوز فيها بقدر الثلث بعد الدين
وفي الذخيرة قال وفي الفتاوى الصغرى الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت
حتى صح بالاجماع يعتبر من جميع المال وانه مشكل يخالف المذكور في الكتب هذه

Copyright © King Saud University

عبارة الذخيرة قال المصنف وذكرت هذا في كتابي الاختلافات مسألة الاستدانة
على الوقف للحاجة قال في المحيط ولو استدان القيم على الوقف للخراج والجبايات (يستدان القيم للخراج والجبايات)
بغير ان امره الواقف بالاستدانة انه جائز ولو لم يأمره ففيه روايتان والاصح انه اذا
لم يكن بد من الاستدانة يرفع الامر الى القاضي حتى يأمره بالاستدانة ثم يرجع في
الغلة لان هذه الولاية للقاضي وهو اختيار الفقيه ابو الليث ولو استدان بغير
امر القاضي صرح في بعض الفتاوى انه ضمن قال المصنف وهو الراجح عندي وعمل (استدان بغير امر القاضي)
الناس عليه حفظا للاوقاف عن الخراب وهلال منع الاستدانة مطلقا سواء كان
بامر القاضي او بغير امره وقد فرق بين هذه المسائل وبين وصي اليتيم حيث
يجوز له ان يستدين عليه في نفقته لان وصي اليتيم انما يستدين على انسان له نفس
وذمة صحيحة تصور مطالبته وفي الصدقة ليس يستدين على رجل بنفسه قال
المصنف والذي يظهر ان ما قاله هلال قياس وما ذهب اليه ابو الليث وغيره
استحسان ثم ما يشترط لهذه الاستدانة وكيفية الاذن فيها وشروط الاذن
كله بيناه في كتابنا الاعلام بمصطلح الشهود والحكام مسألة الاستبدال بالاوقاف
قال هلال قلت ارايت رجلا قال ارضي صدقة موقوفة لله ابدا على ان لي (على ان لي بيعها واشتري بثمنها)
بيعها واشتري بثمنها ارضا وتكون موقوفة لله ابدا على مثل ما وصفت لهذه
الارض قال الوقف جائز وله ان يبيعها ويستبدل بها وقال ابو خالد الوقف
جائز والشرط باطل في البيع والاول قول ابي يوسف وهو القول عندنا
قلت ارايت ان اشترط ان يبيعها ولم يشترط ان يستبدل بها قال الوقف باطل (لم يشترط الاستبدال)
لا يجوز ولو قال مكانه استبدل اشتري بها ارضا ولم يزد على ذلك قال (لو قال مكانه استبدل اشتري بها)

اما

اما القياس فالوقف باطل حتى يتكلم بكلام يستدل به على البدل واما في الاستحسان
فهو جائز وتكون الارض بدلها قلت فان قال على ان استبدل بها دارا الى ان
يستبدل بها ارضا من ارض الخراج قال نعم قلت فان قال على ان اشتري بها ارضا
من البصرة الى ان يشتري ارضا من غيرها قال لا قلت فان باعها بثمن يتغابن الناس
في مثله قال البيع جائز وبما لا يتغابن الناس فيه باطل وان ضاع الثمن في يده فلا ضمان (من البصرة الى الشراء من الغير)
عليه والقول قوله مع يمينه وقد بطل الوقف قلت فان باعها بعرض من العروض قال (باع بما يتغابن) (ضاع الثمن)
البيع جائز وقياس قول ابي حنيفة قلت فله بيع هذه الارض الثانية ويستبدل بها ارضا (باع بعروض)
قال لا يكون له ذلك الا ان يشترط قلت فلو باع الوقف للاستبدال فوهب الثمن
للمشتري قبل ان يقبضه قال فالهبة جائزة في قول ابي حنيفة وهو ضامن للثمن يشتري (باع فوهب)
بها ارضا فتوقف واما في قول ابي يوسف فالهبة باطلة والثمن دين على المشتري
على حاله قلت فلم جوزت له ان يقبلها قال لان له ان يشتري بثمنها ارضا بدلها
مالا قال فيها بمنزلة شرائه له بعد ما يبيعها قلت فاذا شرط ان يبيعها ويستبدل
بها فباعها ثم اقال فيها الا ان يبيعها بعد ذلك قال لا قلت ولم قال لانها عادت (اقال البيع فهل له البيع ثانيا)
على عين الملك الاول فاذا عادت على عين الملك الاول فاذا عادت على عين الملك
الاول فكانه باع الوقف واشترى بثمنه ارضا فوقفها فليس له ان يبيع البدل لانه
لم يشترطه فلو ردت عليه بعيب بعد البيع بقضاء قاض له ان يبيعها ويستبدل (ردت عليه بعيب)
بها لانها قد عادت على الملك الاول ولو ردت عليه بغير قضاء قاض فليس له ان يبيعها
ويستبدل بها لانها بمنزلة الاقالة ولم تعد على الملك الاول قلت ارايت لو باعها
على ان المشتري بالخيار او البائع بالخيار فابطل الذي له الخيار البيع قال فقد (باع بالخيار فابطل من له الخيار)

Copyright © King Saud University

عادت علي الملك الاول وله ان يبيعها قلت وكذلك لو ردت عليه بخيار رؤية
بعضا او بغيره قال نعم قلت فلو باعها واشتري بثمنها ارضا فوقفها ثم ردت
اليه الارض الاولي بعيب بقضا قال فقد عادت الي الوقف واما الارض التي اشتراها
ووقفها فهي للواقف يصنع بها ما بدا له قلت ارايت اذا قال علي ان لي ان ابيعها
واستبدل بثمنها فلم يبعها حتي مات يكون للذي اوصي اليه بيعها واستبدل بثمنها
فلم يبعها حتي مات ايكون للذي اوصي اليه ان يبيعها ويستبدل بثمنها قال لا يكون
له وانما هذا شرط له خاصة الا ان يشترط ذلك لوصيه من بعده او شرط لكل
من ولي هذا الوقف الاستبدال فالشرط جائز قلت ارايت ان جعل الاستبدال
لرجل اخر سواه قال فالشرط جائز وللواقف ان يبيعها ويستبدل بها قلت
وللرجل الذي شرط له الاستبدال قال نعم قلت ارايت ان قال الواقف للرجل
قد اخرجتك مما جعلت اليك من البيع قال فهو مخرج وليس له ان يبيع هذه
الصدقة بعد ذلك قلت فلو باع الواقف ثم باع الرجل قال فبيع الواقف
اولي ولو باعها الرجل ثم باعها الواقف كان بيع الواقف باطلا وانما ينظر
الي اول البيعين قلت فهل لمن شرط له الاستبدال ان يشتري ما بدا له من
البلاد وغيرها قال نعم قلت ارايت ان اشترط بيعها والاستبدال بها فباعها
واشتري بثمنها ارضا ولم يشهد ان هذه الارض الثانية بدل الارض الاولي
قال فهي بدلها اشهد علي ذلك او لم يشهد اذا علم انه اشتراها بثمن الاولي
قلت ارايت رجلا جعل داره مسجدا لله علي ان له بيعه والاستبدال قال
المسجد جائز والشرط باطل ولا يكون له بيعه والفرق ان الوقف يراد به

الغلة

ردت عليه بخيار رؤية
التي اشتراها ووقفها
شرط له البيع ومات واوصى
شرط الاستبدال لكل من ولي
اخرجتك مما جعلت اليك من البيع
جعل داره مسجدا لله على ان له بيعها

٥٣

الغلة بخلاف المسجد لان المراد منه الصلاة والصلاة فيه وفي غيره سوا هذا اذا اشترط
الواقف الاستبدال اما اذا لم يشرطه فهل للقيم ان يستبدل بما هو انفع واجود باذن
الحاكم او بغير اذنه ام لا الذي يحرر في المسالة ان فيها اختلاف المشايخ فهلال منع ذلك
اصلا وكذا شمس الايمة السرخسي ومن وافقه من المشايخ وروي عن ابي يوسف
الجواز مقيدا بان يكون الاستبدال باذن القاضي بقيد المصلحة لا ان غيره يملك ذلك
صرح به قاضي خان والرازي في اذن القاضي وفي المحيط والذخيرة والظهيرية عدم
التنصيص علي القاضي قال المصنف فيحمل علي ما ذكره قاضي خان والرازي توفيقا
بين كلام الاصحاب وقال في الذخيرة في موضع اخر عن محمد اذا ضعفت الارض
الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخري اكثر ريعا له ان يبيع
هذه الارض ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا انتهي قال المصنف والذي يفعله
بعض القضاة الجهال من ان ناظر الوقف يستبدل بغير اذنه ويحكم بصحته ويستبدل
بالضياع الجيدة والبساتين الكبار المثمرة وياخذ عوضا عن هذا اما ربعا
او دورا من الاماكن الذي لا ينتفع بها ولا تصلح ان توقف فهذا لا يجوز علي
قول ابي يوسف ولا علي قول غيره وهو خطا بين واجب النقض ويثاب من نقضه
واعاده الي الوقف علي حاله الاول ولكن الطريق في هذا اذا دعت الضرورة
اليه ان يقف القاضي عليه بنفسه علي المبيع وعلي المكان الذي يوخذ عوضه
ان امكنه ذلك فاذا راي المصلحة في الاستبدال لجهة الوقف بحيث يكون المحلة
المملوكة اجود من المحلة الموقوفة واصلها خير من اصل الوقف او يكون الوقف
والملك في محل واحد ولكن الملك اكثر ريعا واجود دنيا او اجود ارضا فحينئذ

ما للقيم الاستبدال
ضعفت عن الاستغلال
يقف القاضي
المحلة المملوكة اجود من الموقوفة
اكثر ريعا

Copyright © King Saud University

عدلين امينين
باذن الحاكم بعد لين امينين ضابطين لهما خبرة بالمساحة والقيمة غير متهمين
بشيء يقف كل واحد منهما على ذلك ويشهد به ويكتب خطه فاذا ثبت ذلك كله عند
القاضي وسكن قلبه الى شهادتهما واتصل به كتاب الوقف اذن القاضي في
الاستبدال ويكتب الشهود خطوطهم بالمصلحة والغبطة لجهة الوقف ويكتب القاضي
يكتب القاضي بعد ذلك
على طرة الكتاب بعد البسملة اذنت في ذلك ويشهد شهود على الناظر بالاستبدال
او على صاحب العقار المملوك ارضا ثم بعد ذلك ياتي الى القاضي ويدعي
بان ناظر الوقف فلان استبدل بالمكان المحدود عن الوقف المذكور وانه
بعد ذلك وضع يده على الوقف ولم يسلمه الى صاحب الملك الذي استبدل به ويسأل
سؤاله عن ذلك فيجيب بانه يثبت ما ادعاه فبعد ذلك يساوي المدعي الشهود
على ما وقع من الاستبدال فيشهدون عند القاضي بذلك فاذا ثبت سال
المدعي الحكم بصحة الاستبدال المذكور فيه ولزومه وتصيير ورثة الوقف المذكور
ملكا مطلقا ويجعل الملك المستبدل به وقفا على ما شرطه واقفه مع العلم
بالخلاف فيه فيجيب السائل الى سؤاله ويحكم بذلك كله ويوقع على هامش
كتاب الاستبدال على العادة كما بيناه في كتابنا الاعلام وان كان ذلك
في كتاب الوقف فهو اجود ويجيب بخصم عن الذي دفع البدل عن الوقف
ويكتب بيده نسخة بذلك ايضا مع ناظر الوقف ونسخة مع الذي اخذ الوقف
ودفع بدله وفي الجملة الاولى للحاكم الحنفي سد هذا الباب فانه اذا فتح يدخل
عليه منه الدخل بقي لنا مسالة لا يستغني عنها وليس فيها نقل وهي ان
الواقف اذا شرط ان لا يباع هذا الوقف ولا يستبدل به كما هو المتعارف في
شرط ان لا يباع ولا يستبدل

كتب

كتب الاوقاف ببلادنا هل يجوز ان يقال ان للقاضي ان يستبدل بها اذا راي
٥٤ المصلحة في ذلك بمخالفة شرط الواقف ام لا قال المصنف اما تخريجها على ما
نقلناه عن هلال فظاهر بل بالطريق الاولى ان لا يجوز وعلى ما نقلناه عن
بعض المشايخ وهو رواية عن ابي يوسف فالظاهر انه يجوز الاستبدال
للقاضي اذا كان فيه مصلحة للوقف وان كان نص على عدم الاستبدال لان ابا
يوسف علل في جواز الاستبدال علة يصلح ان يخرج جوابا عليها وايضا اجتمع
هنا نص الواقف ورأي الحاكم والمخالفة بينهما ظاهرة فان عملنا بما شرطه
الواقف فقد فوتنا مصلحة الوقف ويتعطل وان نظرنا الى رأي الحاكم فقد عملنا
مصلحته فيه شرط الواقف في معنى اشتراط شرط لا فائدة فيه واشتراط مثل
هذا الشرط غير مقبول كما قال اصحابنا في اشتراط الوقف ان القاضي او
اشتراط الواقف ان القاضي والسلطان لا يكون له كلام
السلطان لا يكون له كلام في الوقف وقالوا ثمة انه شرط باطل وللقاضي
الكلام لان نظره اعلى وهذا شرط ليس بموافق للشرع فلا يسمع وكذا لو
نص ان احدا لا يشارك الناظر في الكلام في هذا الوقف ورأى الحاكم ان
لا يشارك الناظر احد
يضم اليه مشارفا فانه يجوز له ذلك كالوصي اذا ضم اليه غيره حيث يصح كما قالوا
ان الواقف اذا شرط ان لا يوجر الوقف اكثر من سنة مثلا والقيم لا يجد
شرط لا يوجر اكثر من سنة
من يستأجره هذه المدة يرفع الامر الى القاضي فاذا راى ذلك مصلحة
اجره مدة اكثر من المدة التي شرطها الواقف نص على هذا الفرع
في الفتاوى البديعية وغيرها فمسالتنا هذه تشابه مسالة الاجارة والمسالة
المتقدمة والمعنى فيهم واحد وذكر وجه المتشابه في الاصل وهو ظاهر ولان

Copyright © King Saud University

ما قلناه لا يكون ابلغ مما قالوا في ان القاضي اذا عزل الوصي العدل الكافي
يصلح لان يولي غيره وان لم يظهر منه خيانة في الظاهر فهذا دونه وكذا
لا يكون ابلغ مما قالوا في ان الواقف اذا وقف على من يقرا عند قبره ان
التعيين باطل ولا شك ان فيه زيادة راحة وثواب للميت ذكره في القنية وغيرها
فهذه المسايل كلها شهدت لصحة تخريجنا هذه المسالة مسالة بيع الوقف اذا
خرب اعلم ان هنا مسايل الاولى اذا تعطلت اوقاف المسجد وتعذر استغلالها
الثانية اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال الثالثة اذا خرب الموقوف
فاذا اراد القيم ان يبيع بعضه ليرمم به الباقي الرابعة الاشجار التي في ارض الوقف
هل يجوز بيعها ام لا الخامسة الشجرة التي تكون في الدار اذا خربت الدار هل
للقيم ان يبيعها ليعمر بثمنها الدار السادسة اذا خاف القيم من السلطان او
وارث الواقف ان يتغلب على الموقوف هل له ان يبيعه ويتصدق بثمنه ام لا
اما الاولى فقد تقدم الجواب فيها على ما نقل عن شمس الايمة الحلواني وغيره
وهو جواز البيع واما الثانية فقد عرفت الرواية فيها عن محمد كما ذكرناه
والفرق بينها وبين الاولى ان في الاولى شرط التعطل والتعذر وفي
الثانية الضعف والجواب صحيح على قول محمد لانه روي عنه ايضا القول ٥
بالاستبدال اذا كانت المصلحة فيه للوقف فلا يشترط قوله بالبيع هنا واما
الثالثة فقال في المحيط لا يجوز بيع رقبة الوقف ولا قطعة منه ليرمم ما بقي بثمنها
لانه يودي الى افنا الوقف كله ومثله في وقف هلال والفرق بينها وبين
وبين الاولى ان في الاولى لا يذهب شي من الوقف بلا عوض بل ربما

يكون

يكون عوض اجود منه وابقى للوقف وهنا لا يعوض عنه بشي من الوقف
~~بلا عوض بل ربما~~ يكون عوضه اجود منه وابقى للوقف وهنا لا يعوض
عنه بشي يودي الى افنا فافترقا واما الرابعة قال في عمدة الفتاوي ٥
للصدر الشهيد اشجار الوقف اذا كانت مثمرة لم يجز بيعها الا بعد القلع او اليبوسة
لانها بمنزلة بنا الوقف وبيع بنا الوقف لا يجوز الا بعد الهدم ولو كانت غير
مثمرة يجوز بيعها قبل القلع لانها بمنزلة الغلة وكذا بيع اوراق اشجار التوت
في الاشجار الموقوفة جايز لانها بمنزلة الغلة واما الخامسة ذكر في المحيط شجرة جوز
في دار وقف فخربت الدار ليس للمتولي بيعها ويعمر الدار بثمنها ولكن يكري الدار
ويستعين به على عمارتها لا بالشجرة لانه لما باع الشجرة لا يبقى شي من الوقف واذا
اجر الدار يبقى الكل اما السادس ذكر في الفتاوي الظهيرية ان له ان يبيعه
ويتصدق بثمنه وكذا كل قيم خاف شيا من ملك له ان يبيع ويتصدق بالثمن
قال الصدر الشهيد والفتوى على انه لا يبيع اذا وقف وشرط ان يقضي منه دينه
قال الخصاف قلت ارايت الواقف اذا شرط في الوقف ان له ان يقضي من غلته
دينه اذا لك جايز قال نعم قلت وكذلك ان قال ان حدث علي حادث الموت
وعلي دين بدى من غلة هذا الوقف لقضاء ما علي من الدين فاذا قضي ديني
كانت غلة هذا الوقف جارية على ما سبلتها قال ذلك جايز قال المصنف
وما رايت احدا تعرض لها سوى الخصاف واظن ان صاحب الفتاوي
البديعية ذكرها وهي مسالة حسنة صحيحة التخريج على قول من يرى وقف
الانسان على نفسه مسئلة الولاية في الوقف قال هلال قلت ارايت اذا

علي ... [illegible]

اذا خرب وتعطل

بالاستبدال

بيع الوقف لرمة البعض

بيع اشجار الوقف

بيع الشجرة التي في دار الوقف

خوف التغلب

شرط ان يقضي دينه من الغلة

Copyright © King Saud University

ولايتها لفلان

قال ارضي صدقة موقوفة على ان ولايتها الى فلان قال الوقف جائز والولاية
لفلان قلت فللواقف ان يليها بنفسه دون فلان الذي شرطه له الولاية
قال نعم قلت فله عزله واخراجه من ولاية هذه الصدقة قال نعم هو بمنزلة الوكيل
فله اخراجه كلما بدا له قال المصنف وسواء حكم حاكم بالوقف لا يرى صحة الرجوع
من الواقف واثبته اولا ولم يحكم به ولا يقال ان حكم الحاكم بالوقف يتضمن النظر
وغيره وهو في موضع الخلاف فيرتفع به الخلاف فلا يسوغ للحنفي ان يثبت
الرجوع بعد ذلك ويحكم به لما فيه من ابطال الاول لانا نقول في الجواب
ان الذي اثبت كتاب الوقف اولا اذا كان من رايه ان الواقف لا يملك
الرجوع ولا عزل الناظر الذي شرطه في كتاب وقفه ولم يقصد هذا المقال
بحكمه وانما اثبت اقرار الواقف لا غير الا ترى ان الرجوع لم يكن مذكورا وقت
ثبوت الوقف ولا كان له وجود اصلا فالحكم ببطلانه لا يصح لانه معدوم لم
يوجد بعد والحكم لا يكون الا على شي معلوم لا معدوم والحكم بالمعدوم باطل
فلو قلنا انه حكم به ايضا وقت حكمه بالوقف لكان باطلا وللقاضي الذي
يراه ان يحكم به لانه لا يخلو اما ان يكون حكم ببطلانه وقت ثبوت العقد
او بعده فان كان وقت ثبوته فهو باطل لما قلنا انه حكم بالمعدوم والحكم بالمعدوم
باطل والباطل لا يرفع الخلاف وللقاضي المخالف ابطاله والقضا برايه
ويصير وجود هذا الحكم وعدمه سوا في منع الحاكم المخالف ان يحكم بمذهبه
وان كان بعده فلا يحكم من القضايا بما يراه الحاكم الحنفي لان الحكم بثبوت
الوقف مقصور على ما وقع عليه وقت الحكم فلا يتعدى بعد الثبوت الى غيره

ماذا

ماذا اشهد الواقف عليه بعد ذلك عن الرجوع بالولاية لمن شرطها له في كتاب الوقف
ورفعت القضية الى حاكم حنفي يرى صحة ذلك والعمل به فهذه قضية جديدة ومسالة
ابتدائية اجتهادية فيجوز الحكم فيها ولا يكون الحكم فيها بمذهبه ابطالا للحكم بالوقف
ولانفصاله وقد بينا انتهى وقال هذا الذي تقرر للواقف من العدل والولاية
هل يثبت للناظر الوقف الذي لم يعزله الواقف ويكون له اذا اسند النظر الى شخص
النظر الى شخص
ثم اراد ان يرجع عن ذلك التفويض والاسناد ويفوض ذلك الى غيره او يليه
بنفسه هل له ذلك ام لا والذي يظهر لي ان الكلام في هذه المسالة على التفصيل
وهو ان كان الواقف قد جعل له اي للناظر ان يسند النظر في هذا الوقف
الى من شا ويعزله اذا اراد ويعيده اذا اختار فان في هذه الصورة يملك الناظر
ذلك كالواقف وان كان سكت عن الخير وهو ان يعزله اذا اراد ففي هذه
الصورة لا يملك الرجوع والعزل ويبقى كالوكيل اذا اذن له الموكل في ان يوكل
فوكل حيث لم يملك العزل وكالقاضي اذا اذن له السلطان في الاستخلاف
اذا اذن السلطان للقاضي في الاستخلاف فاستخلف
فاستخلف شخصا فانه لا يملك ان يعزله الا ان يكون السلطان قد شرط
له ان يعزله اولا وهنا بحث وفيه سوال وجواب في الاصل وحاصله ان اصحابنا
جعلوا ناظر الوقف بمنزلة الوكيل والسائل يزعم انه اشبه بالوصي من الوكيل وقال
الفرق بين الوصي والوكيل
وفرق ظاهر بين الوصي والوكيل في صور منها ان الوصي يملك ان يوصي الى غيره
وان لم يشترط له الموصي ذلك ومنها ان الوكيل يملك عزل نفسه والوصي بعد
القبول لم يملك العزل ومنها ان القبول شرط في الوصية وليس شرطا في الوكالة ومنها
ان الوصي يلي بالوصاية اليه ما كان يليه الموصي وان حصر له الوصاية في نوع ولا كذلك

[illegible]

الوكالة ومنها ان الوصي يستحق اجر مثله على عمله ويطلب ذلك من الحاكم ويجوز
للحاكم الاذن له بذلك والوكيل ليس له شيء من ذلك ومنها ان الوصاية تصح
في حال الحياة وحال الممات والوكالة تنتهي بالموت وقبولها يصح في حال الحياة
والموت بخلاف ان القبول لها يصح في حال حياة الموصي وهو احد الركنين ولا
كذلك الوكالة واذا كان ناظر الوقف اشبه بالوصي من الوكيل كان الحاقه
به اولى انتهى قال المصنف فهذا البحث لا ثمرة له ولا ينتج شيا يخالف ما قررناه
وبين ذلك في الاصل وذكر في الذخيرة قال وان لم يكن شرط الواقف اذن
له عزل القيم واخراجه فعلى قول ابي يوسف له ذلك وعلى قول محمد ليس له ذلك
قلت نقل في الفواكه الحاوي عن نوادر هلال اذا وقف ارضا له ودفعها
(هامش: وفيما الموصي جواز الرجوع في الوكالة)
الى رجل فله ان يخرجه من الوكالة ما لم يقض به القاضي فاذا قضى به القاضي
ليس للذي اوقف ان يخرجه من الوكالة بمنزلة من رهن ووكل رجلا ببيعه
عند حل المال لا يكون للراهن ان يخرجه من الوكالة انتهى رجع الى كلام المص
ولو جعل الولاية اليه في حال الحياة وبعد الوفاة كان جائزا وكان وكيلا في
(هامش: جعل الولاية اليه)
حال حياته وصيا بعد الوفاة ولو قال وليتك هذا الوقف فانما له الولاية
حال حياته لا بعد وفاته ولو لم يشترط الواقف الولاية لاحد حتى حضرته الوفاة
فقال للرجل انت وصيي ولم يزد على هذا فهو وصي في ماله وولده وفيما كان
في يده من الوقف ولو اوصى اليه في الوقف خاصة قال محمد هو وصي خاصة على
قول ابي يوسف وعلى قول ابي حنيفة هو وصي في الاشياء كلها ولو اوصى لرجل في
الوقف واوصى الى اخر في ولده واوصى الى اخر في وقف بعينه كانا وصيين
(هامش: اوصى لرجل في الوقف والاخر في ولده ...)

فيهما

٥٧

فيهما جميعا عند ابي حنيفة وابي يوسف ولو وقف ارضه وجعل ولايتها الى
(هامش: جعل ولايتها الى رجل حال الحياة وبعد وفاته)
رجل حال الحياة وبعد وفاته فلما حضرته الوفاة ذكر هلال ان للموصي الثاني
ان يلي ذلك الوقف مع الذي شرط له الولاية فيه وذكر هلال ايضا في وقفه
قال قلت ارايت ان كان هذا الواقف اوصى الى كل واحد من هؤلاء الموقوف
عليهم هذه الارض ثم حضرته الوفاة فقال قد اوصيت الى فلان ورجعت
عن كل وصية لي قال فقد بطل ما اوصى به الى هؤلاء وصارت ولاية هذا
الوقف الى هذا الرجل قلت فلو قال رجعت عما اوصيت به ولم يوص
(هامش: رجعت عما اوصيت)
الى احد قال ينبغي للقاضي ان يولي هذا الوقف من يثق به وقد بطلت
الوصاية لهؤلاء قلت ارايت الواقف اذا اوصى الى رجل في وقفه وشرط ان
(هامش: شرط ان ليس له ان يوصي)
ليس له ان يوصي بذلك الى احد قال فالشرط جائز والولاية بعد الوصي الى
من شرط له ذلك قال المصنف بقي لنا صورة وهي ان الواقف اذا جعل الولاية
الى شخص ولم يذكر له ان يفوض ذلك ايملك الناظر التفويض الظاهر انه
يملكه قياسا على الوصي ولا يملك ايضا عزله في هذه الصورة ولا الرجوع عنه
وعلله انتهى رجع الى كلام هلال قلت ارايت اذا قال ارضي صدقة موقوفة
على ان ولايتها الى ولدي وفيهم الصغير والكبير قال يدخل القاضي مكان
(هامش: الولاية لولدي)
الصغير رجلا وان شاء اقام الكبار مقامه قلت ارايت اذا اوصى في وقفه
الى صبي قال القياس ان يكون باطلة ولكن استحسن ان ابطلها ما دام صغيرا
فاذا كبر كانت الولاية اليه قلت اذا شرط الواقف الولاية الى عبد الله ومن بعد
عبد الله الى زيد فمات عبد الله واوصى الى رجل ايكون للوصي ولاية مع زيد

Copyright © King Saud University

قال لا يكون له ولاية معه وفي الخصاف اذا جعل ولايتها بعد وفاته الى — بعد وفاته الى رجلين
رجلين فقبل احدهما ولم يقبل الاخر قال ينبغي للقاضي ان يجعل مكانه
رجلا وان كان الذي قبل موضعا لذلك عند القاضي فوض اليه ذلك
فهو جايز قلت ارايت ان قال الواقف قد جعلت ولاية صدقتي هذه
الى فلان هذا في حياتي وبعد وفاتي الى ان يدرك ابني فلان فاذا ادرك — الى ان يدرك ابني
كان شريكا لفلان في ولايتها في حياتي وبعد وفاتي قال روي الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة انه لا يجوز ما جعل الى ابنه من ذلك وقال ابو يوسف هو
جايز على ما جعله قلت وكذلك ان قال فاذا ادرك ابني فلان فاليه ولاية
صدقتي في حياتي وبعد وفاتي دون فلان قال فذلك جايز في قول
ابي يوسف قال المصنف وينبغي ان يكون الفتوى على قوله في الصورتين لان
الظاهر ان قوله استحسان وقول الامام قياس والاستحسان مقدم او لان — الاستحسان مقدم على القياس
الفتوى في الوقف على قوله والظاهر ان ناظر الوقف بمنزلة الواقف في اشتراط
هذا الشرط على قول ابي يوسف انتهى وههنا سوال وجواب في الاصل رجع
الى عبارة الخصاف قلت ولو وقف ارضين له كل واحدة منهما على قوم باعيانهم — ارضين كل على قوم
وجعل ولاية كل ارض منهما الى رجل ثم اوصى بعد ذلك الى رجل قال فلوصيه
ان يتولى كل وقف وقفه مع الرجل الذي جعل اليه ولاية ذلك الوقف فان
اوصى هذا الموصى الى رجل فلوصيه من ذلك مثل الذي كان الى الوصي
قلت فان جعل الولاية في حياته وبعد وفاته الى افضل ولده قال فذلك
جايز قلت فان كان ولده في الفضل سوا قال يكون الى اكبرهم سنا قلت فان — افضل ولده

ا٧

ابى الافضل ان يقبل ذلك قال يكون الى الذي يليه وفسر في الذخيرة الافضل
فقال هو الاورع والاصلح والاهدي في امور الوقف واذا استوى اثنان في
الصلاح فالاعلم بامور الوقف اولى وفي التتمة المتولي اذا اراد ان يفوض الى — الاعلم
غيره عند الموت بالوصية يجوز لانه بمنزلة الوصي عند الموت وللوصي له
ان يوصي الى غيره واذا اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز
ذلك الا اذا يكون كان التفويض اليه على سبيل العموم وفي القنية للقيم ان — للقيم ان يفوض ما فوض اليه
يفوض ما فوض اليه ان عمم القاضي التفويض اليه والا فلا ولو مات القاضي او
عزل يبقى ما نصبه على حاله نصب القاضي فيها آخر لا ينعزل الاول ان كان
منصوبا من الوقف وان كان منصوبا من جهته ويعلم وقت نصب الثاني ينعزل — نصب القاضي
بخلاف ما اذا نصب السلطان قاضيا في بلده لا ينعزل الاول على احد القولين — نصب السلطان قاضيا
ثم قال متولي الوقف من جهة الواقف عزلت نفسي لا ينعزل الا ان يقول له
الواقف اصبت او القاضي فيخرج انتهى وعلل المصنف كان ذلك في الاصل
وقال قوله من جهة الواقف ليس بقيد بل المنصوب من جهة القاضي حكمه ينبغي
ان يكون كذلك **فصل في جعل القيم** قال الخصاف ارايت اذا جعل
الواقف للقيم بالوقف من غلته في كل سنة شيا معلوما لقيامه بامر الوقف هل يجوز — اجر القيم
قال نعم قلت وهل يحد القيام الذي يستحق به هذا الرجل ما جعل له الواقف قال
ليس عندنا في هذا شي محدود وانما ذلك على ما تعارف الناس قلت ارايت اذا لم
يباشر هذا الرجل بنفسه قال انما يكلف من هذا ما يجوز ان يفعل مثله فلا
ينبغي له ان يقصر عن ذلك اما ما كان يفعله الوكلاء والاجراء فليس ذلك عليه ولو

Copyright © King Saud University

كان الناظر امراة وجعل لها مالا كل سنة هل يكلف من القيام الا مثل ما يفعله
النسا قال لا ليس عليها من ذلك الا ما يتعارفه الناس في هذا الامر قلت ارايت
ان حلت بهذا القيم آفة من الافات مثل الخرس والعمى وذهاب العقل والفالج
حلت بالقيم آفة
واشباه ذلك هل يكون هذا الاجر له قايما قال اذا حل به من ذلك شي يمكنه معه
الكلام والامر والنهي والاخذ والاعطا فالاجر له قايم وان كان لا يمكنه شي من ذلك
لم يكن له من هذا الامر شي قال المصنف فاستنبطنا من هذا ايضا ان المدارس
او الفقيه او المعيد او الامام او من كان مباشرا شيا من وظايف المدرسة ان كان
يمكنه ان يباشر ذلك استحق وان كان لا يمكنه فلا يكون له شي من المعلوم وما جعل
ان امكنه المباشرة استحق
الخصاف هذه العوارض في عدم منعه عن معلومه المقرر له بل ادار الحكم في
المعلوم على نفس المباشرة وهذا هو الفقه واستخرجنا ايضا من هذا البحث
والتقرير جواب مسيلة اخرى وهي ان الاستنابة لا تجوز سوا كانت لعذر او لغيره
الاستنابة
فان الخصاف لم يجعل له ان يستنيب مع قيام الاعذار التي ذكرها ولو كانت الاستنابة
تجوز لكان قال ويجعل له من يقوم مقامه الى ان يزول عذره وهذا ايضا
ظاهر الدليل وهو فقه حسن انتهى قال الخصاف قلت فلو طعن في امانته
فاراد الحاكم ان يدخل معه اخر في هذا الوقف او راى اخراج الوقف من يده
اراد ادخال احد او اخراجه
ومصيره الى غيره قال اما اخراجه فليس ينبغي ان يكون ذلك الا بخيانة ظاهرة
منه فاذا جا من ذلك ما يصح واستحق اخراج الوقف من يده قطع عنه ما اجرى
له الواقف واما اذا ادخل معه رجل بالقيام بذلك فالاجر له قايم فان راى
الحاكم ان يجعل للرجل الذي ادخله معه شيا من هذا المال فلا باس بذلك

فالاجر بذلك وان كان المال الذي سمي له قليلا ضيقا فراى الحاكم ان يجعل
للرجل الذي ادخله رزقا من غلة الوقف فلا باس بذلك وينبغي للحاكم ان يقتصر
جعل من غلة الوقف للذي ادخل
فيما يجريه من ذلك فلو كان الذي جعله الواقف جعل هذا المال في كل سنة
لهذا الرجل ولم يشترط للقيم ان يجعل هذا المال لغيره قال فليس لهذا
القيم ان يوصي بهذا المال ولا بشي منه بعده فاذا مات انقطع هذا المال
عنه وعن غيره قال المصنف افادنا قوله فلو طعن في امانته الى اخره حكما وهو
والطعن في امانة
ان بمجرد الطعن يسوغ للحاكم ان يدخل معه غيره اذا راه من غير ثبوت ذلك
عليه عنده ولا يجوز العزل بمجرده من غير بيان خيانة ظاهرة ثم قوله فان كان
الذي جعله للقيم اكثر من اجر مثله قال هذا جايز ولم يذكر اذا كان الذي
جعله اقل من اجر مثله كيف يكون الحكم فيه ولم اقف على هذه المسالة ولا وجدت
اقل من اجر مثله
احدا من الاصحاب ذكر ما نقلته عن الخصاف من كون القدر الذي جعل الواقف
اكثر من اجر المثل هل يجوز له اخذه ام لا ولكن الذي يظهر لي انه يجوز للحاكم
ان يكمل له اجر مثله فما دونه بتقليل يسامح فيه غالبا لناظر للوقف وذلك بشرط
ان يطلب منه الناظر ذلك بطريقه واستدل بما نقل في القنية لو قال الامام للقاضي
ان مرسومي المعين لا يفي بنفقتي ونفقة عيالي فزاد القاضي في مرسومه من
زاد في المرسوم
اوقاف المسجد بغير رضا اهل المحلة والامام مستغن وغيره يؤم بالمرسوم المعهود
قال تطيب له الزيادة اذا كان عالما تقيا هذه عبارة القنية فقد جوز الزيادة
للامام مع ان غيره يقوم بالوظيفة من غير زيادة فلان يجوز للناظر اولى لان
الزيادة للناظر
معلومه في مقابلة عمل ليس هو بدل عن اقامة امر ديني هو فرض على عامة الناس

يفرض لناظر الوقف اجر مثله اذا لم يكن له معلوم في كتاب الوقف فيملك التمليك
بالطريق الاولى واستدل بعين ذلك وقوله ان الواقف اذا جعل المال لهذا الرجل
في كل سنة ولم يشترط للقيم ان يجعله لغيره الى آخره معناه ان المال الذي هو اكثر
من اجر المثل انما جوزناه باشتراط الواقف له لا غير لان الواقف انما خص هذا
به دون غيره فلا يجوز ان يتعداه ثم ناقش المصنف للخصاف في قوله واذا مات
انقطع هذا المال عنه وعن غيره مناقشة لفظية وقال في آخرها وهذا الطائل
تحته دجع الى عبادة الخصاف قلت والجنون المطبق الذي يخرج به القيم من
القيام ما هو قال قول اصحابنا اذا قام ذلك بالرجل سنة اخرج من القيام
بذلك قلت فان زال عقله سنة او سنتين فخرج من القيام ثم رجع الى عقله
وصح هل يعود الى ما كان من القيام بامر هذا الوقف قال نعم قلت فما تقول
ان كان الحاكم الذي اخرجه من القيام بامر هذا الوقف وقطع عنه ما كان اجراه
له الواقف مات ثم جا حاكم آخر وتقدم اليه هذا الرجل فقال ان الحاكم الذي كان
قبلك انما اخرجني من القيام بتحامل قوم سعوا بي اليه ولم يصح عليّ عنده شي استحق
به اخراجي قال امور الحاكم انما تجري عندنا على الصحة والاستقامة ولا ينبغي للحاكم
ان يقبل قول هذا الرجل فيما ادعاه على الحاكم المتقدم ولكنه يقول له صح عندي
انك موضع القيام بامر هذا الوقف حتى اردك الى القيام بامره فان صح انه
موضع لذلك رده واجرى ذلك المال له وكذا لو كان الحاكم الذي اخرجه
صح عنده بعد ذلك انه تاب ورجع عما كان وصار موضعا للقيام به وجب
ان يرده الى ذلك مسئلة اذا اقر انه وقف حصة من الدار وهي الثلث وكانت اكثر

الجنون المطبق الذي يخرج به القيم

اخرجه حاكم واخرجه آخر

اخرجه بسعاية قوم ثم تاب

من

من الثلث قال الخصاف قلت فان شهد الشهود على اقرار الواقف انه اقر انه وقف
جميع حصته من هذه الارض وهي الثلث منها وكانت حصته اكثر من الثلث قال
يكون حصته كلها وقفا الا ترى ان اصحابنا قالوا لو ان رجلا قال قد اوصيت بثلث
مالي وهو الف درهم فوجدنا ثلثه الفي درهم فله جميع ذلك وكذلك الوقف هو على قياس
الوصية الا ترى لو ان رجلا قال اوصيت بنصف حصتي من هذه الارض وهي الثلث
فوجدت حصته النصف اما يحكم للموصى له بالنصف كله والوقف بمنزلة الوصية
قال المصنف هذا الذي ذكره الخصاف من الجواب في المسئلة يخرج على مسئلة
الوصية وهي منقولة عن الاصحاب ذكرها الكرماني وغيره لانه وجد فيها رواية
محفوظة عنهم ولقائل ان يفرق بين الوصية والوقف وذكر الفرق في الاصل وحاصله
انه ان كان الوقف في حالة المرض ينبغي ان يجعل بمنزلة الوصية وان كان في حالة
الصحة ينبغي ان يجعل الوقف الثلث الذي ذكره لا غير مسئلة وقف الحصة من غير
تسمية مقدارها الذي ذكره المصنف هنا من عبارة الخصاف تقدم في مسئلة وقف
المشاع بعينه فلا نعيده مسئلة الراهن اذا وقف المرهون ذكر الخصاف
في وقفه قال الراهن اذا وقف المرهون ثم افتكه ولو بعد سنين فهو وقف وليس
له ان يبطله قبل فكاكه بل متى افتكه فهو وقف ولو اجر داره سنة او اكثر ثم وقفها فالوقف
جايز فاذا انقضت مدة الاجارة كانت الدار وقفا قال المصنف ومقتضى هذا
انه يبقى موقوفا وان طالت المدة الى ان يفتكه واعلم ان هنا سبع مسايل الاولى
لو مات الراهن ولم يفتكها هل يبطل الوقف ام لا وهل يلزم الورثة بقضاء الدين
من التركة ام لا الثانية لو لم يمت لكنه امتنع من الايفا هل يبطل ام لا الثالثة لو

اقر انه وقف جميع حصته

الوقف بمنزلة الوصية

الفرق بين الوصية والوقف

وقف المرهون

مات الراهن ولم يفتكه

Copyright © King Saud University

يمتنع ولكنه معسر هل يبطل ام لا وينظر وقدرته وليسرته الرابعة لو امتنع من الايفا
وهو قادر هل يبطل الحاكم الوقف ويبيعه في الدين ام يبيع عليه عروضه وعقاره
ويلزم الوقف الخامسة اذا طلب المرتهن من الحاكم فسخ الوقف بعد تقدمه اليه
بالفكاك ولم يفتكه هل يجيبه ويفسخ ام لا السادسة اذا اراد الواقف ان يفسخ
بنفسه هل ينفسخ بفسخه ام لا السابعة اذا مات معسرا وليس له شي سوى الرهن
الذي وقفه هل يبيعه الحاكم في الدين ام لا قال المصنف اعلم ان الكلام في هذه
المسايل يستدعي ذكر مقدمة وهي تحرير الكلام على بيع المرهون ثم بعده نشرع ان
شا الله في رد الاجوبة عن هذه المسايل وننقل في بيع المرهون عبارة الذخيرة
والظهيرية والهداية وشرح الجامع والاسبيجابي والمحيط وقال في اخره فتحرر
بيع المرهون موقوف — من هذا كله ان بيع المرهون موقوف على اجازة المرتهن او قضا الدين والابرا
وان الراهن لا يملك فسخ البيع وكذلك المرتهن لا يملك فسخه على الصحيح من
الرواية والوقف يعمل فيه كما يعمل به في البيع لمشابهته له فجينا الى الجواب عن المسايل
الجواب عن الاولي — اما الجواب عن الاولي الظاهر انه لا يبطل الوقف لان التصرف صحيح لانه صدر
من اهله في محله ويلزم المرتهن الورثة باداء الدين من التركة ولا يمنعه من
الجواب عن الثانية — ذلك ما عنده من الرهن واما الجواب عن الثانية الظاهر انه لا يبطل ولكن
للمرتهن ان يرفعه الي القاضي ويحبسه بدينه حتي يوفيه الدين واما الجواب
الجواب عن الثالثة — عن الثالثة اعلم ان هذه مسيلة مشكلة لم اقف عليها في باب البيع ولكن لقايل
ان يقول يرفع المرتهن الامر الي القاضي فاذا ثبت عنده انه معسر ليس له سوي
الرهن الذي وقفه وثبت الدين ايضا عنده والح المرتهن في الطلب ولم يمهله

الي

الي مدة ميسرة فان القاضي يجيبه الي ذلك ويبطل الوقف ويبيع الرهن في الدين
لانه ظهر ظلمه بنقض حقه بوقفه المرهون فينوب القاضي منابه في ايصال الحق
الي مستحقه ولقايل احران يوكس هذا ويقول ينبغي ان لا يبطل الوقف لان المرتهن
لا حق له في الرقبة والوقف انما صادف الرقبة لا المالية وطول المصنف التعليل لكل
من القايلين والبحث في هذا المحل وقال في اخره شي لا القول بالبطلان ولا عكسه
واما الجواب عن الرابعة ليس للحاكم ان يبيعه في الدين في هذه الحالة على
الجواب عن الرابعة — الاقوال كلها وانما الاولي الي ان يختار قولهما في هذه المسالة ويبيع عليه
عروضه ان وفت بالدين وان لم تف تكمل بالعقار نظرا للوقف كل ذلك عند
تعذر مطالبة المرتهن بطريقه وامتناع المديون من الايفا واما الجواب عن
الجواب عن الخامسة — الخامسة لا يجيبه القاضي الي ذلك ولا يفسخ لان المرتهن له حق المطالبة بدينه
وليس له طلب ابطال عقد صحيح لا نا في حقه في الرهن وهذه الدعوي ليست
صحيحة لنفسه لانه ان طلب التسليم فهو مناقض في دعواه لانه مسلم بالاتفاق
ما خرج من يده وان طلب له بيعه فليس له ذلك لان حقه في الذمة فلم تصح الدعوي
من جهته فلا يسمع الحاكم منه وانما اذا ادعي على الراهن الذي يسمع دعواه ويجيبه
فيه بطريقه واما الجواب عن السادسة الظاهر انه لا ينفسخ بذلك قياسا على البيع
الجواب عن السادسة — فانه قرنه به في الحكم وفي البيع لا يملك ذلك كما قدمناه فكذا في الوقف واما الجواب
الجواب عن السابعة — عن السابعة الظاهر ان للحاكم ان يبيعه في وفا دين المرتهن لانه تعذر الفكاك واليس
منه وحق المرتهن تعلق به بعد الموت وصار كما اذا وقف ما يملكه في مرض موته
وعليه ديون مستغرقة فانه يبطل الوقف ويباع في الدين وعلى هذا الوجه يتعين

ان يجعل كلام الخصاف وغيره من قولهم انه موقوف ان افتكه جاز ولو بعد سنين
وليس له ان يبطل الوقف قبل الفكاك وما يتحقق الاياس من الفكاك لا في
هذه الصورة التي ذكرناها اولا فامكان الفكاك فيها موجود فلهذا لم يجز
ابطال الوقف وهنا جوزناه ثم رايت بعد ذلك في متن البحر المحيط لو ان رجلا
رهن ضيعة له من رجل ثم انه اوقفها وقفا صحيحا فان افتكها الراهن فالوقف
جايز وان لم يفتكها حتى مضت سنة او سنتان لا يبطل الوقف حتى لو افتكها بعد
ذلك كان وقفا فان مات صاحب الضيعة في فصل الرهن قبل الفكاك ان كان
له مال غير هذه الضيعة ادى الدين من ماله وكانت الضيعة وقفا وان لم يكن له
مال غير هذه الضيعة بيعت الضيعة في الدين ويبطل الوقف انتهى فانظر الى
صحة ما خرجناه في هذه المسالة كيف وافق المنقول فعلمنا انه ما دام الواقف حيا
لا يبطل الوقف سوا كان موسرا او معسرا للمعنى الذي ذكرناه مسيلة هل يدخل
البنات اذا قال ارضي موقوفة على بني وله بنون وبنات قال المصنف بعد ان نقل
عبارة الاصحاب فتحرر من هذا ان في المسالة خلافا بين ابي حنيفة وصاحبيه فعند
ابي حنيفة في قوله الآخر ان البنات لا يدخلون في لفظ البنين وفي قوله الاول
وهو قولهما يدخلون هذا اذا كان الابنا وفي لفظ لبني اب من الناس
رجل يعرف اما اذا كان قبيلة او فخذ كبني تميم فانه لا خلاف في دخول البنات
حتى لو لم يكن له بنون وله بنات فقط فانهن يدخلن وحدهن كما ذكره
القدوري على ما نقله المصنف عنه في الاصل وبهذا ابين خطا من فرق
بين الروايتين وقال ان ما روي في دخول اولاد البنات محمول على ما اذا

ما اذا

ما اذا كان خلاف ابا قبيلة لبني تميم لان تلك لا خلاف فيها انما الخلاف
فيما اذا كان رجلا معروفا من الناس ليس ابا قبيلة والظاهر ان الصحيح قولهما
اما لكون القدوري اخر وجهه وهذا امارة الترجيح على العرف الصناعي
بين الاصحاب واما لان اهل الاصول جعلوه اصلا وفرعوا عليه كما نقله
المصنف عن المنار وهو دليل الصحة ايضا هذا من حيث الكلام على اصطلاح
الاصحاب في الترجيح واما من حيث الدليل فهو ايضا قوي وذكر وجه قوته
في الاصل وقال وجمعت هذا وما يناسبه في بيت وهو

بني واولاد اقارب اخوة   واما قل فمن شارك الذكر الانثى

فمسالة البنت تقدمت ومسالة الاولاد والاقارب والاخوة ظاهر واما
مسالة الابا فهي ان اهل الحصن اذا قالوا آمنونا على ابانا تدخل الامهات
وقولنا فمن شارك الذكر الانثى معناه ان الذكر لا يختص به بل يشاركه الانثى
وهي فايدة جليلة ولم ار احدا سبقني الى هذا ولا حرره مسيلة وقف الفضولي
ذكر الخصاف قال قلت فان قال قد جعلت ارض فلان صدقة موقوفة
لله ابدا على فقرا المسلمين فبلغ صاحب الارض ذلك فاجاز ما فعل فلان
قال يكون الارض وقفا من قبل مالكها واليه ولايتها انتهى وهذا بنا
بنا على ذكر الاصل المعروف وهو ان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة
مسيلة اشتباه مصارف الوقف بحكم ضياع كتابه ذكر في الذخيرة قال سيل شيخ
الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف الى مستحقه قال
ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من ان قوامه كيف يعملون فيه

والي من يصرفونه فيمضي علي ذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون ذلك علي
موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل علي ذلك انتهى قال
المصنف وهذا ظاهر موافق للقواعد والمراد بشيخ الاسلام خواهر زاده
مسيلة الانسان اذا وقف وقفا وعليه ديون قصدا منه للمماطلة رجل
عليه ديون وله ضيعة تساوي عشرة الاف درهم فوقفها وشرط غلاتها الي نفسه
قصدا منه للمماطلة وشهد الشهود علي افلاسه جاز الوقف وجازت الشهادة
اما جواز الوقف فلمصادفته ملكه وجواز الوقف مع هذا الشرط قول ابي يوسف
علي ما مر واما جواز الشهادة فلانها صدق لان الرقبة خرجت عن ملكه فان
فضل شي من قوته من هذه الغلات فللغرما ان ياخذوا منه لان الغلات تحدث
علي ملكه قال المصنف قوله وجواز هذا مع هذا الشرط قول ابي يوسف معناه
شرط جعل الغلة لنفسه لا قوله قصدا منه للمماطلة لانها لا تختص بابي يوسف
بل الوقف علي جهة اخري غير نفسه قصدا منه للمماطلة صحيح عند الكل مسيلة المسجد
اذا احتاج الي نفقة هل يجوز ان يوجر منه بقدر ما ينفق عليه ام لا وكذا اذا
اراد قيم المسجد ان يبني في حده او في فنايه حوانيت للمسجد هل يجوز ام لا
ذكر في الذخيرة قال وفي واقعات الناطفي رجل جعل فرسا حبيسا في سبيل
فليس لاحد ان يواجره لانه اعد لامر اخر فان احتاج الي امر النفقة يواجر
بقدر نفقته قال الناطفي هذه المسالة دليل علي ان المسجد اذا احتاج الي
النفقة يواجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه فيه ايضا واما المسالة الثانية فذكرها
في الذخيرة ايضا وجعل الجواب فيها انه لا يجوز له قال المصنف فالناطفي

شيخ الاسلام خواهر زاده

وقف قصدا منه المماطلة

المسجد اذا احتاج الى النفقة

ذكر

ذكر مسالة المسجد علي وجه التخريج علي مسالة الفرس لانه ظفر بالرواية ويظهر لي
فرق بينهما يفرقين في الاصل مسيلة متولي الوقف اذا قبض مال الوقف ومات مجهلا
قال قاضي خان في الفتاوي متولي المسجد اذا اخذ من غلات المسجد ومات من غير
بيان لا يكون ضامنا وذكر الناطفي ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل
الا في ثلاث مسايل احدها هذه والثانية السلطان اذا خرج الي الغزو وغنموا
واودع لا ضمان عليه والثالثة القاضي اذا اخذ مال اليتيم واودع غيره ثم مات
ولم يبين حال من اودع ولا ضمان عليه انتهى وذكر في التجنيس والمزيد لصاحب
الهداية الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث مسايل احدها
مسالة الوقف والثانية مسيلة السلطان والثالثة احد المتفاوضين اذا مات
ولم يبين حال المال الذي كان في يده لم يضمن نصيب شريكه هذه عبارته
ولم يذكر مسالة القاضي قال المصنف والجمع بينهما صعب وقد ذكرناه في كتابنا
الاختلافات فمسالة الوقف توافقوا فيها في عدم التضمين لكن الذي اقوله
انه ينبغي ان يكون التفصيل فيها انه ان حصل طلب المستحقين منه المال واخر
ثم مات مجهلا انه يضمن وان لم يحصل منهم طلب ومات مجهلا فينبغي ان يقال
ايضا ان كان محمودا بين الناس معروفا بالديانة والامانة لا ضمان عليه
وان لم يكن كذلك ومضى زمن والمال في يده ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك
مانع شرعي انه يضمن انتهى كلام المصنف قلت نقل المصنف في شرح منظومته
في كتاب المضاربة عن البدايع ما صورته لو مات المضارب ولم يوجد
مال المضاربة فيما خلف المضارب فانه يعود دينا فيما خلف المضارب

قبض ومات مجهلا

الامانات تنقلب مضمونة عن تجهيل الا في

حصل طلب المستحقين واخر ومات

مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف

Copyright © King Saud University

مات المودع والمستعير

وكذا المودع والمستعير وكل من كان المال في يده امانة اذا مات قبل البيان
ولا تعرف الامانة بعينها فانه يكون عليه دينا في تركته لانه صار بالتجهيل مستهلكا
للامانة ولا يصدق ورثته على الهلاك والتسليم الى رب المال ولو عين الميت
المال في حال الحياة او علم يكون تلك الامانة في يده وصية او في يد وارثه
كما كانت في يده ويصدقون على الهلاك والدفع الى صاحبه كما يصدق الميت في
حال حياته انتهى وهو مشكل يخالف لما نقلنا هنا مسئلة وقف المحجور عليه لسفه

وقف المحجور عليه لسفه او دين

او دين قال الخصاف قلت فما تقول في رجل حجر عليه القاضي لسفه او لدين
عليه فوقف ارضا له هل يجوز وقفه قال لا يجوز وعلل وفي فتاوي ابي الليث
سئل ابو بكر عن وقف المحجور قال باطل الا ان ياذن له القاضي قال ابو القاسم
لا يجوز اذا اذن له القاضي قال المصنف هذا الذي قال الخصاف وابو القاسم
حسن على قولهما فاما ما قال ابو بكر ففيه نظر ثم اني وقفت على كتاب وقف ثابت
على قاضي القضاة حسام الدين الرازي الحنفي وثبت فيه الملك والحيازة وحكم
بصحة الوقف ولو كان الواقف محجورا عليه لسفه مع العلم بالخلاف ونفذ وهو
غريب لم اقف عليه لغيره مخالف لما نقلناه عن الخصاف وابي القاسم ولكن
الكلام على هذا الحكم يفتقر الى تحرير مسالة الحجر للسفه وهل الحجر من القاضي

حكم حسام الدين قاضي القضاة

حكم برفع الخلاف ام لا واذا تقرر هذا فالكلام حينئذ في حكم حسام الدين
المذكور في موضعين في جواز ما فعله وانه اخذ بقول الامام وانه حكم مركب

حكم مركب من مذهبين

من مذهبين في بيان جواز عدم التعرض اليه بنقض وغيره فاما الكلام
على مسالة الحجر وانه ليس بحكم رافع للخلاف قال في الهداية واذا حجر القاضي

عليه

[illegible]

عليه ثم رفع الى قاض اخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان الحجر منه فتوى وليس
بقضا الا انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ولو كان قضا فنفس القضا مختلف
فيه ولا بد من
حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر
او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض اخر نفذ ابطاله لاتصال
فلا يقبل النقض بعد ذلك واما الكلام على حكم قاضي
القضاة حسام الدين وبيان ماخذه فوجهه انه اخذ بقول الامام وتقرر
ان الحجر من القاضي ليس بحكم برفع الخلاف وما ذكره الخصاف وابو الليث فهو
مذهبهما لا مذهبه فان قلت كيف يجوز الحكم بصحة هذا الوقف وابو حنيفة
لا يراه فصارت القضية حينئذ مركبة من مذهبين مذهب ابي حنيفة وابي
يوسف فان الوقف صحيح عند ابي يوسف والحكم بنفاذ تصرف المحجور غير صحيح عنده
وعند ابي حنيفة عكسه قال المصنف هذا اشكل في القضية ولكن رايت في
منية المفتي في مثل هذه الواقعة لو قضى القاضي بشهادة الفساق على غايب
او بشهادة رجل وامراتين في النكاح على غايب فانه ينفذ وان كان من يجوز
القضا على الغايب يقول ليس للفاسق شهادة ولا للنسا في باب النكاح
انتهى فقد جعل الحكم بان كان مركبا من مذهبين جايز وكذا نقول في هذه
المسالة واما بيان انه لا يجوز التعرض اليه فلانه حكم في موضع الاجتهاد غير
مخالف للكتاب والسنة والاجماع لان نفس القضا مختلف فيه وقد نفذ
ولا يجوز نقضه قال المصنف ولاح لي من كلام صاحب الهداية فايدة طلبت
عن مدة من الكتب وبحث فيها الفضلا واختلفوا فيها وهي ان القاضي اذا اذن

[illegible]

Copyright © King Saud University

القاضي اذنه في بيع عقار اليتيم

في بيع عقار اليتيم لوفا الدين وعند الحاجة او في الثمن الجهة وصية فباع المأذون
له بهذا الاذن واشترى ثم رفع الابتياع الى هذا القاضي الاذن هل يجوز
له ان يثبته ويحكم به وان كان انما تحصل باذنه وفعل القضاة على هذا او الى
يومنا هذا ام لا يجوز لكونه مثبتا لفعله فرايت في كلام صاحب الهداية
ما يدل على الجواز وبين ذلك في الاصل **مسئلة عدم دخول اولاد البنات
في لفظ الاولاد والنسل والعقب والذرية والآل والجنس والاهل** قال
المصنف بعد ان نقل عبارة المحيط والذخيرة والخصاف وهلال وابن مازه
وخزانة الاكمل وقاضي خان وفتاوى الحسام الشهيد وواقعات الحاكم الشهيد
ومنية المفتي والتجنيس والمزيد وروضة الناطفي وشرح مختصر الكرخي للقدوري
والتحرير شرح الجامع الكبير وعمدة الفتاوى فقلت فتحرر لنا من هذا كله ان اولاد
البنات هل يدخلون في لفظ الاولاد واولاد الاولاد ام لا ففي رواية الخصاف
وهلال يدخلون وفي ظاهر الرواية لا يدخلون وعليه الفتوى وكذا هل يدخلون
في الوقف على الذرية ام لا ففي رواية يدخلون وفي رواية لا يدخلون وعليه الفتوى
وكذا هل يدخلون في الوقف على الذرية ام لا ففي رواية يدخلون وفي
رواية لا يدخلون وكذا في لفظ النسل والعقب هل يدخلون فيه ام لا فذكر
في المحيط ان هلالا ذكر انهم لا يدخلون وفي وقف الخصاف انهم يدخلون
وفي وقف ابن مازه عن هلال انهم لا يدخلون وفي فتاوى قاضي خان ان في
اولاد البنات روايتين وفي الروضة للناطفي قال والنسل لا يكون الا من
ولد الابن دون ولد الابنة وفي تتمة الفتاوى المذهب روايتين عن اصحابنا

اولاد البنات هل يدخلون في لفظ الاولاد واولاد الاولاد
في الوقف على الذرية
في لفظ النسل والعقب
الروضة للناطفي

وكذا

٦٥

وكذا في لفظ العقب هل يدخلون فيه ام لا فقال الخصاف العقب اولاد الذكور
دون اولاد الاناث وفي التجريد للكرماني وكذا لفظ الآل والجنس واهل
البيت الحكم فيهم واحد ولا يدخل اولاد البنات في ذلك ونظمت ذلك في بيتين
واثبتهما في كتابي الملقب بالفوائد وهما

آل واهل واولاد كذا عقب ... نسل وجنس كذا ذرية حصروا
فلا دخول لاولاد البنات فقل ... فيما ذكرت وقد تم الذي ذكروا

ورايت بعض الناس يقول انه اذا قال على اولادي واولاد اولادي واولاد اولاد
اولادي ان اولاد البنات يدخلون حينئذ من غير ان يقول في المسألة روايتان
وليس الامر كذلك فان تعليل الاصحاب يرد ذلك ولو ذكر عشرة بطون على
ظاهر الرواية فانهم في تعليلهم جعلوا المانع من دخولهم كونهم ليسوا منسوبين
الى ابائهم دون امهاتهم فعلى هذا لو ذكر عشرة بطون او اكثر لا يدخلون على
ظاهر الرواية للمعنى الذي ذكرناه وقد صرح صاحب الهداية في التجنيس ان
الفتوى على ظاهر الرواية انهم لا يدخلون **مسئلة الزيادة في اجرة الماجور
وهل تفسخ ام لا** قال المصنف بعد ان نقل عبارة الاصحاب فتحرر لنا من هذا
ما حاصله ان الاجارة في الوقف لا تنفسخ ولا تفسخ بمجرد زيادة من جا
يزيد الاجرة ما لم يشترط ازدياد اجر المثل في الماجور بعد العقد وسوا
كان ما زاده مقدار ثلث الاجرة او ربعها او اقل او اكثر ومن الاصحاب
من اعتبر اجر المثل وقت عقد الاجارة ولم يعرج على ازدياد اجر المثل
زاد ام لا وهم صاحب المحيط والخاصي والحسام الشهيد في واقعاته وصاحب

لفظ العقب
لفظ الآل والجنس واهل البيت
لو قال لفظ الاولاد اولاد البنات يدخلون
ظاهر الرواية انهم لا يدخلون
الاجارة في الوقف لا تنفسخ ولا تفسخ بمجرد زيادة من جاء يزيد

Copyright © King Saud University

الفتاوي البديعية وغيرهم وهي رواية فتاوي سمرقند ومنهم من قال اذا
اذا زاد اجر المثل بعد العقد كان للمتولي ان يفسخ العقد ويحتاج الي تجديد
العقد ثانيا وخرج الامام برهان الدين ابو المعالي فيما نقله المصنف عنه
في الاصل يفتي بانه لم ان يفسخ العقد وما لم يفسخ يجب المسمي لكن شرطوا في الفسخ
ان يكون الزيادة معتبرة عند الكل اما لو جاوا حرو زاد في اجرتها لم يلتفت
اليه لاحتمال انه متعنت فيها كما في وصي اليتيم اذا باع شيا من مال اليتيم ثم طلب
منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الي اهل البصرة ان اخبره اثنان من اهل
البصرة والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الي من
يزيد وان كان في المزايدة يشتري باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي
لاجل تلك الزيادة بل يرجع الي اهل البصرة والامانة فان اجتمع رجلان منهم
علي شي يوخذ بقولهما هذا علي قول محمد اما علي قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية
وشرطوا ايضا في الفسخ ان يكون الارض بحال لا يمكن فسخ الاجارة فيها بان كان
فيها زرع لم يستحصد بعد فالي وقت زيادة يجب المسمي بقدره وبعد الزيادة
الي تمام السنة يجب اجر المثل فان قيل هذا مسلم اذا كانت الاجارة الاولي
وقعت باجر المثل وثبت ذلك عند الحاكم اما اذا حصلت اجارة اما في عامل
الوقف او من جانبه او ناظره ولم يشهد الشهود فيها بان الاجرة اجرة المثل
وقت العقد فاذا جا من يزيد في الاجرة اما عقب العقد او بعده ولم يظهر
للحاكم انه متعنت لم لم يقبل هذه الزيادة نظرا و ربما يبين بذلك ان الاجارة
الاولي كانت بدون اجر المثل قال المصنف الاجارة الاولي اذا كانت صحيحة

بعد العقد اذا زاد اجر المثل

زيادة المتعنت

باع الوصي مال اليتيم ثم طلب منه اليتيم اكثر مما باع

اجتمع رجلان

فيها زرع لم يستحصد

عارية

عارية عن شرط يفسدها لم ينقضها زيادة من يزيد ما لم يستبين ان اجر المثل زاد
بعد العقد وما ذكرت من كون اجر المثل مسكوتا عنه ولم يشهد الشهود وقت العقد
فلا يضرها ايضا لان الذي يشترط لصحة الاجارة في الوقف هي الشروط التي
تشترط في الملك لكن يزيد عليها بان يكون الاجرة فيه اجرة المثل وقت العقد
فاذا سكتوا عن ذلك فالاصل الصحة الا ان يتبين عن جاير يزيد الا ان الاجارة
الاولي بدون اجر المثل وان اجر مثلها اذ ذاك اكثر مما اوجرت مرتين فاذا
تبين ذلك انفسخت الاجارة الاولي لكونها حصلت بدون اجر المثل لا بالزيادة
فاما اعتبار ما زاد فيحتاج الي شرط آخر وهو ان يتبين ان اجر المثل قد زاد
بعد العقد مطلقا من غير ان يشترط عليه ان ما زاد هو اجر المثل فاذا تبين
ذلك الا ان يسمع الزيادة ثم هذه الزيادة لا تخلوا اما ان يكون اجر المثل او اقل
او اكثر فان كانت مقدار اجر المثل ساغ ايجار الوقف منه لهذه الزيادة وان
كانت اقل لا يو اجر الوقف منه بها فقط بل بتمام اجر المثل ان اختار وان كانت
اكبر من اجر المثل فيجوز ايضا لو كان ان الذي يفسخ هذا العقد من هو فظاهر
كلامهم ان المتولي للوقف هو الذي يفسخه لا غير فيكون العمل فيه حينيذ الي المتولي
يرفع الامر الي القاضي وياتي بالرجل الذي جاء و دفع الزايد ويثبت عند القاضي
ان هذا القدر الذي زاده هو اجر المثل لهذا المكان في هذا الوقت عند
كل الناس دون الذي وقفه وحده فاذا اتصل ذلك يقول المتولي فسخت هذا العقد
كل ذلك بحضور المستاجر الاول فاذا فسخه سال من القاضي امضاء ذلك الفسخ
ويحكم به مع العلم بالخلاف حتى يرفع اختلاف العلما في المسالة كما قلنا في امضاء الفسخ

اجر المثل زاد

الزيادة

من يفسخ هذا العقد

Copyright © King Saud University

يموت احد المتعاقدين في الاجارة اذا كان عقد لنفسه لان القاضي هو الذي
يبتدي بالفسخ من غير ان يفسخه المتولي اللهم الا ان امتنع ناظر الوقف عن
ذلك فحينئذ للقاضي ان يبتدي بالفسخ وبحكم به قال المصنف فهذا خلاصة
ما ظهر لي من كلام الاصحاب مسئلة غلة الوقف وانها هل تكون على حكم البسط
ام على اعتبار الي الادراك اعني ان الذي ادركت في زمانه يختص بها دون من
كان قبله من المستحقين ام لا ويتضمن ايضا مسالة اوقاف المدارس وهل يكون حكمها
حكم غلة الوقف على الاولاد والاقارب ام يفترق الحكم بينهما ذكر هلال في وقفه
ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وعلى من يحدث لي من الولد فاذا
انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين قال هذا جائز قلت فان لم يحدث له ولد وجاءت
الغلة ايعطى هولاء الولد القيام الغلة قال نعم اعطيهم الغلة ولا احبس لمن يحدث
له من الولد شيا وانما انظر الي عددهم يوم تاتي الغلة الا ترى ان رجلا قال قد وقفت
ارضي هذه على قرابتي فاذا انقرضوا جميعا فعلى الفقراء والمساكين انى انما انظر الي
عددهم يوم تاتي الغلة ولا اعطي من يحدث من القرابة من الغلات الماضية شيء
واعطيهم من الغلات الحادثة وانما انظر الي عددهم يوم تاتي الغلة وكذلك
لا يكون لمن يحدث من الولد وانما انظر الي مجي الغلة فمن كان منهم موجودا يوم
تاتي الغلة فقد وجبت له الغلة ولا التفت الي من مات منهم قبل ذلك قلت ارايت
ان مات منهم احد بعد مجي الغلة قال حصته ميراث لورثته على كتاب الله تعالى لانه
مال ملكه قبل ان يموت ونقل المصنف عبارته الي اخرها وكذلك نقل عبارة الذخيرة
والخصاف وفتاوي قاضي خان وخزانة الاكمل وغير ذلك وقال في اخره اعلم ان عبارة

الاصحاب

يوم يأتي الغلة

الاصحاب قد اختلفت في هذه المسالة فلا بد ان ننظر في ذلك ونجتهد في التوفيق
ان امكن وفيما لا يمكن نطلب الترجيح وذكر الاختلاف ووفق بين العبارات
وقال في آخره فالحاصل ان في ذلك اختلاف المشايخ والاولى ان يكون العمل
والعمدة على ما قاله هلال وصاحب الهداية من اعتبار وقت الخروج لا الادراك
لانه اقرب الي اقاويل الاصحاب والقواعد المذهبية وهو اعدل من غيره بقي
لنا هل المراد من قوله يوم تاتي الغلة ومجي الغلة ومتى ادرك الغلة هو صيرورة
القمح والشعير والحبوب قوتا متكامل الانتفاع به ام زمن ظهور ذلك من الارض
وهو اول ما يخرج الزرع من الارض والثمار من الغصون من غير ان يظهر فيه
حب اصلا ام زمن التوسط فيما بين ذلك وهو صيرورة الزرع سنبلا والثمار
عاقدة قبل ادراكها نقل صاحب المحيط عن هلال في معرفة اليوم الذي يجب
فيه الحق وقال اليوم الذي صار للغلة قيمة فيحمل هذا المجمل كلام هلال من يوم
يجي ويوم ياتي على ان المراد منه ظهور الزرع من الارض والزهر والغصون لان
له قيمة في الجملة كما قالوا في جواز بيع ما لم يبد وصلاحه واعتبروا مطلق الانتفاع
فكذا هنا وايضا ان حقيقة الطلوع بدو الزرع وخروجه من الارض وذلك
الطالع هو غلة لانه وان كثر وادرك ما يتغير عينه بل ينمو ويتزايد في نفسها
فكان حقيقة لما يطلع من الارض اولا ولما يخرج من الغصون وان قلنا المراد من
قوله حين تطلع الغلة القمح عينا والحبوب ونفس الثمار المتكاملة وانه على وجه المجاز
فيها نظر وذلك لان تسمية الشي بما يؤل اليه يجوز قال الله تعالى اني اراني اعصر خمرا
وقال تعالى انك ميت وانهم ميتون وهنا تسمية الزرع قمحا وحبوبا باعتبار ما يؤل

المعمول على ما قاله هلال وصاحب الهداية

المراد من قوله يوم يأتي الغلة يجيء الغلة ومتى ادرك الغلة

Copyright © King Saud University

يجوز على وجه المجاز واذا جاز فصار قوله يوم تطلع الغلة نفس ظهورها من الارض والا فوقت الادراك ما يقال له طلوع فبقيت زمن الظهور حينئذ اما على اعتبار الحقيقة بان نفس الزرع غلة واما على اعتبار المجاز فانه غلة بما يؤول
واما لا لان يجب اعتبار زمن الظهور من الارض الى وقت الادراك الا يرى
ان اصحابنا قالوا فيما اذا قال اقتديت بهذا الشيخ فاذا هو شاب يصح ولو
قال بهذا الشاب فاذا هو شيخ لا يجوز وعللوا بان الشيخ لم يكن بان يعود شابا
واما الشاب فيصير شيخا فبهذا الحيل نحمل كلام الخصاف وغيره من قولهم حدوث
الغلة او مجي الغلة او يوم تاتي الغلة او يوم تطلع الغلة على نفس الخروج من الارض
والغصون فانه يسمى في ذلك الوقت غلة لا على قرب الادراك ووقت الادراك
وهذا من اهم ما يجب على الفقيه الاعتنا به هذا فيما يتعلق بالوقف على الاولاد
اما في الاوقاف التي على الجهات كالمدارس والمساجد والترب وما شاكل ذلك
فاعلم انه ذكر في القنية للزاهدي ما صورته اذا لم يدرس المدرس ولا يؤم الامام في
السنة فللمتولي ان يعطي كل واحد ما شا اذا كان الوقف على من يدرس ويؤم وياذن
ولا يعتبر وقت خروج الغلة وذكر بعده ناقلا عن .... من ام في المسجد سنة
فلما ادركت غلة الوقف فيه مات فهي لورثته بخلاف رزق القاضي ثم ذكر بعد
هذا ناقلا ط اخذ الامام الغلة وقت الادراك ثم انتقل لا يرد منه حصة
ما بقي من السنة كالقاضي مات واخذ رزق السنة وهكذا الحكم في طلبة العلم
في المدارس يعني اذا كان العطا مشاهرة فاخذ المعلم وقت القسمة ثم ترك المدرسة
وذكر قبله ناقلا عن عل الاوقاف على الفقها يجوز للاغنيا اذا فرغوا انفسهم للتفقه

يوم تطلع الغلة وقت الادراك

اقتديت بهذا الشيخ فاذا هو شاب بخلاف العكس

اخذ الامام الغلة وقت الادراك

فانه

٦٣

فانه كالفقير وان لم يفرغ نفسه فان كان معينا جاز والا فلا وذكر عن عد
الوقف على الحنفيين المختلفين الى هذه المدرسة لا باس للغني منهم ان ياخذ حم يستوي
فيه الغني والفقير وفي عب للامام الغني اخذ غلة الامامة فهذه الفروع التي
ذكرها صاحب القنية فيها ما هو صريح وذلك في ان المدرس والامام والمؤذن
لا يعتبر في حقهم وقت خروج الغلة وما ذاك الا لان هذه الوظايف فيها شوب
الاجارة وذلك لان المدرس يتردد الى مكان معين ويقرا ويفيد الطلبة ويهدي
ثواب قراته الى الواقف وكذلك الفقيه والامام وهذا كله عمل ليس بواجب عليه
فعله فكان القدر الذي يتناوله من الوقف الذي هو في مقابلة هذا العمل في معنى
الاجرة الا ترى الى قوله انه يجوز للغني منهم ان ياخذ ولو لم يكن في معنى الاجرة
لما جاز للغني الاخذ بحيث جوزوا علمنا انما جاز لكونه في مقابلة عمله فيجوز اخذه
قياسا على الاستيجار على انها للطاعات على افتيا المتاخرين وعليه الفتوى واذا
كان كذلك فالمدرس اذا مات في اثنا السنة قبل مجي الغلة وقبل ظهورها من
الارض وقد باشر مدة او عزل ينبغي ان ينظر وقت قسمة الغلة المدة مباشرته
والى مباشرة من جا بعده ويبسط المعلوم على المدتين وينظر كم يكون منه للمدرس
المنفصل والمتصل فيعطي بحساب مدته ولا يعتبر في حقه ما قدمناه من اعتبار
زمن مجي الغلة وادراكها كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف عليهم بل يفرق الحكم بينهم
وبين المدرس والفقيه وصاحب وظيفة ما للمعنى الذي قدمناه وهذا هو الاشبه
بالفقه والاعدل ق للمصنف وفي القنية ما هو في الظاهر مخالف لما قررناه وهو
الفرع الذي في ط ولكن اذا انعم الفقيه النظر والتامل تبين انه لا مخالفة فيه وبين

للغني والفقير

فيها شوب الاجارة

Copyright © King Saud University

في الجامكية شوب الاجرة وشوب الصلة وشوب الصدقة

المخالفة وكونه لا مخالفة في الاصل وقال لا شك ان في الجامكية شوب الاجره وشوب
الصلة وشوب الصدقة ولا بد ان ينظر في ذلك كله ونعمل في شائبة بجعلها من
عين الخلال بالاحرى فاعملنا شائبة الاجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابله
وما يقابله من المعلوم واعملنا شائبة الصلة بالنظر الى ان المدرس لو قبض معلومه
ومات او عزل انه لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة واعملنا شائبة الصدقة
في تصحيح اصل الوقف فانه لا يصح على الاغنيا فحينئذ لا يعتبر زمن الادراك هنا
بالطريق الاولى وهل يعتبر زمن الظهور كما في حق الاولاد الظاهر انه لا يعتبر بل

زمن الظهور

يكون على حكم المباشرة بالبسط لانه اعدل مسئلة اجارة الناظر مدة زايدة على
المدة المقدرة في كتب الاصحاب ولم يكن في شرط الواقف تقدير مدة الاجارة
ولا انه لا يستانف عقد حتى ينقضي العقد الاول اعلم ان المتقدمين من اصحابنا لم
يقدروا الاجارة الوقف مدة بل جوزوا اجارته مطلقا اي مدة كانت سوا كان الموقوف
ضيعة او غيرها وظاهر كلام هلال والخصاف يدل عليه والمتاخرون يفرضوا التقديرها
لكنهم اختلفوا فمنهم من قال لا يجوز اكثر من سنة ومنهم من قال لا يجعل اجارة الوقف

مدة اجارة الوقف

اكثر من سنة الا لامر عارض والقايل بهذا القول هو الشيخ ابو القاسم البلخي والشيخ
ابو حفص الكبير كان يجيز في الضياع ثلاث سنين ولا يجيز في غيرها اكثر من سنة
واحدة وقال الفقيه ابو الليث يجوز من سنة الى ثلاث سنين وقال الشيخ ابو بكر
البلخي والشيخ الامام شيخ الاسلام ابو الحسن السعدي انه لا يقال بفساد اجارة الموقوف

الاجارة الطويلة

الوقف مدة طويلة لكن الحاكم ينظر ان كان فيه ضرر بالوقف ابطلها وقال القاضي
ابو علي النسفي لا ينبغي للمتولي ان يوجر اكثر من ثلاث سنين ولو فعل جازت الاجارة

وصحة

ابو الحسن السعدي
ابو بكر البلخي
ابو علي النسفي
وافق كلهم الشهيد

وصحت حكاه في الخلاصة عنه فاجتمع لنا من اقوال المتاخرين مع اقوال المتقدمين
على عدم اشتراط التقدير في مدة الاجارة قول هولاء المشايخ الاعلام ركن
الدين ابو الحسن السعدي وكفى به موئدا وابي بكر البلخي الذي غالب فتاوى
ابي الليث اخذت عنه والقاضي ابي علي النسفي علامة وقته واما قول ابي الليث
هو يفارق ما قاله ابو حفص الكبير في انه سوى بين الضياع والدور ولم
ينصوا على ان الفتوى عليه واما ما قاله الصدر الشهيد في واقعاته فهو
ايضا لم يوافق ابا حفص في الاطلاق فانه جعل الامر مختلفا باختلاف المواضع
والزمان وقد نص على ان الفتوى عليه فوجب ان يحمل اطلاق ابي حفص الكبير
على ما ذكره الصدر الشهيد لانا ان اجريناه على ظاهره لم يفصل بين موضع وموضع
وزمان وزمان بل يكون الجواب انه لا يجوز اجارة الوقف في الضياع اكثر من
ثلاث سنين ولا في غيرها اكثر من سنة في كل المواضع والازمنة وفيه مخالفة بينه
وبين ما قاله الصدر الشهيد وان حملناه على ما قاله الصدر الشهيد لم يبق مخالفة
وهو اولى فصار ما ذكره في المجمع وشرح المختار ومن صرح بان الفتوى على انه
في الضياع ثلاث سنين وفي غيرها سنة مقيد باختلاف الموضع والزمان لا انه
في كل الاماكن والازمنة فاذا كان الموقوف ضيعة وهي في موضع لا يرغب
في استيجارها ثلاث سنين او في زمان يخاف من اهله على الوقف فانه على ما قاله
الصدر الشهيد وحمل كلام ابي حفص عليه انه لا يوجر اكثر منها وان كان ضد
ذلك فيجوز اكثر من ثلاث سنين في الضياع وغيرها على قول المتقدمين ومن
تبعهم على قول المتاخرين والعمل بقول المتقدمين واجب لوجوه ستة بينها المصنف

العمل بقول المتقدمين

فى الاصل وقال ولاشك ان للاجتماع الاراء قوة معتبرة كما قال اصحابنا فى حق
الامام وابى يوسف ومحمد وانه اذا كان الامام فى طرف وهما فى طرف انه يخير المفتي
والاولى ان يفتى بقول الامام واذا كان احدهما معه لا يجوز له ان يفتى بخلافه
فلحظوا ان للاجتماع قوة زايدة فنحن اولى ان نعمل فى هذا الضابط فى حق
اصحابه ولا يرد علينا ما نقل ان الفتوي عليه كقول زفر فى ان الوكيل فى الخصومة
لا يكون وكيلا بالقبض والفتوى على قوله لانا نقول هو قول عن الامام ايضا كما
نقله ابو نصر البغدادي فى تاريخه ابى حنيفة واصحابه ونقل عن زفر انه قال
ما قلت بقول الا قال به ابو حنيفة وكذا اورده فى حق ابى يوسف ومحمد فصل
اذا اوجب لحال المصير الى قول ابى حفص والصدر الشهيد وكان الزمان مما
يخاف به على الوقف او اجر اكثر من المدة التى ذكرها المتاخرون هل يقال
ان الاجارة غير صحيحة فى كل المدة ام فى الزايد على المقدر الظاهر انه انما يفسخ
العقد فى المدة الزايدة على ثلاث سنين ان كان ضيعة او على سنة ان كان غيرها وعلل
المصنف ذلك وبحث عنه فى الاصل وقال فى اخره وهذا البحث ما سمعته من احد
وجاريت فيه اعيان الفقهاء من المذهب فلم يحصل منهم تعرض لذلك ووقعت
هذه المسالة فى زمن قاضى القضاة صدر الدين سليمان وحصل فيها اختلاف
بين المشايخ فى ذلك العصر وراي قاضى القضاة صدر الدين المشار اليه ان
الفسخ يقع فى المدة الزايدة لا فى مجموع مدة الاجارة وقال ايضا القاضى عماد الدين
ان قاضى القضاة صدر الدين على كان يرى ذلك بقى لنا معرفة من يطلب هذا
الفسخ الظاهر ان ذلك لناظر الوقف ولا يمنع منه كونه هو الذي باشر العقد ولا يكون

الامام فى طرف والاثنان فى طرف يخير المفتي والاولى بقول الامام
لا يرد علينا الفتوى على قول زفر
المدة الزايدة على ثلاث سنين
من يطلب هذا الفسخ

هذا

هذا انا نقض منه كما قال اصحابنا فى الوصي اذا باع مال الصغير ثم ادعي انه
باع بغبن فاحش تسمع دعواه وكذا متولي الوقف اذا باع غلة الوقف ثم ادعي
ذلك تسمع دعواه كذا فى القنية ولا تصح من المستاجر لانه لا يطلب بدعواه
منع منه الكلهم الا ان يقال تصح منه الدعوي اذا كان عجل الاجرة عن
المدة الزايدة ثم رفع ناظر الوقف الى القاضى وطلب منه الاجرة بحكم ان الاجارة
فى المدة الزايدة مستحقة الفسخ لتعذر المضى فيها كما قلنا فى الدعوي فى امضا
الفسخ فى الاجارة بالعذر اذا كانت من جهة المستاجر بهذا الطريق والحسبة
وهي ان ينصب القاضى شخصا فيدعي بالفسخ لا يجزي ها هنا الا اذا كان الوقف
منجزا على الفقراء محضا لله تعالى فانه يملك ذلك القاضي قياسا على بقية
الحقوق المحضة لله مسئلة اذا قال اشهدوا انى وقفت داري فى محلة كذا ولم
يحددها هل يصح وهل تقبل هذه الشهادة ام لا اعلم ان هنا مسايل لا تخرج
عن صور سبعة الصورة الاولى حددها لهم وهم ذكروا الحدود وعالمون بمحلها
الثانية حددها ونسوا الحدود الثالثة لم يحددها اصلا وهم لا يعرفونها الرابعة
لم يحددها وهم يعرفون حدودها الخامسة لم يحددها لكنه وقفها وهو المشهور
فيها السادسة حددها وهم يعرفون الحدود لكنهم لا يعرفون مكانها السابعة
استغنوا عن ذكر الحدود لشهرتها التى تغنى عن التحديد وهذه الصور كلها انما
تحتاج اليها عند انكار الواقف او ورثته اما اذا كان الواقف حيا معترفا فلا
يحتاج اليها فان الواقف قادر على التحديد وكذلك وارثه اما الصورة الاولى
فالوقف جايز والشهادة جايزة يجب العمل بها فى وقفها واما الصورة الثانية

الوصي باع ثم ادعى
كذا متولي الوقف
نفع المستاجر اذا عجل الاجرة
الحسبة لا تجزي هنا
اذا وقف ولم يحدد

Copyright © King Saud University

اتفق هلال والخصاف وبقية من نقل المصنف عنه في الاصل ان الشهادة فيها
باطلة ومعناه لا يجوز العمل بها لانها شهادة بالمجهود وهي لا تصح لان الوقف
ليس بصحيح في نفسه بل هو صحيح لكنه لم يكن ثبوته بالبينة كما قلنا واما الصورة
الثالثة فقال الخصاف فيها الوقف باطل الا ان يكون شهوده فان كانت
كذلك قضيت بانها وقف وقال فيها هلال الشهادة باطلة وكذلك قال
في متن البحر المحيط ولا شك ان ما قاله الخصاف يحتاج الي تاويل ولا يجوز العمل
بظاهره وذلك لان الوقف لا يشترط لصحته التحديد في نفس الامر بل يصح بقول
الواقف وقفت داري واذا انكر وباعها اثم ولا يجوز الحكم بابطال الوقف
بمجرد قول الشهود لم يحدها لنا ولم نعرفها ولا هي مشهورة ولا يجوز للمفتي ان لا يجوز للمفتي ان يفتي بهذه العبارة
يفتي بهذه العبارة ولا يحكم ببطلان الوقف بمجرد ذلك فانه خطا والعبارة واجبة
التاويل بمعنى الشهادة باطلة كما قال غيره وللقول بوجوه التاويل وجوه بينها
في الاصل فاذا وقعت هذه المسالة عند الحاكم الحنفي فجوابه فيها ان يقول للشهود
اذهبوا فان شهادتكم لا تفيد شيا ولا هي صحيحة ويقول للواقف ان كان حيا اذهبوا فان شهادتكم لا تفيد شيئا
او لورثته ان كان الامر كما ذكر الشهود فلا يحل لك انكاره ولا يجوز لك بيعه
ولا اخراجه عن الوقفية ولا تعتمد علي قول الشهود ان شهادتكم لا تفيد شيا والحذر
كل الحذر من ان يقع منه حكم ببطلان الوقف مستندا الي عبارة الخصاف واما
جواب المفتي فيها ان يكتب لا تصح هذه الشهادة ولا يلزم من عدم صحتها بطلان
الوقف ان يكن حصل والله اعلم واما الصورة الرابعة قال هلال فيها ان الشهادة
باطلة وكذا قال لو لم يكن له بالبصرة الا تلك الارض وجهلا والمسالة التي تقدمت

سوا وقاضي خان اي بلفظ تعرف ارضه مكان تعرف الحدود وهو مثله لانه يلزم
من معرفة الحد معرفة المحدود واجاب فيها بان الشهادة لا تقبل وصاحب الذخيرة
قال عن هلال ان القاضي لا يقبل شهادتهم ونقل عن القاضي ابي زيد الشروطي
انه اول قول هلال انه محمول علي انهما لم يبينا للقاضي اما اذا بيناه وعزوه يقبل
وكذا نقل صاحب البحر المحيط عن القاضي ابي زيد المذكور وحكي كلام الخصاف
فكانه هو الذي اوجب للقاضي ابي زيد تاويل كلام هلال وهو سهو ولا يحتاج
كلام هلال الي تاويل فان المسالة التي صورها هلال واجاب فيها هي اذا قال
لم يحدها لنا ولكنا نعرف الحدود غير المسالة التي صورها الخصاف وهي اذا اشهد
انه اقر عندهما انه وقف ارضه وقفا عليها او داره هذه ونحن جيرانه ونعرف
حدودها ولم يحدها لنا ولا شك ان هذه الصورة لا تشابه الصورة التي
ذكرها هلال اصلا بل الصورة التي ذكرها محتاجة الي تاويل وما ذاك
الا انه الواقف لم يحد الدار وقت الاشهاد وذكر مثلا محلتها ووقع عند الشهود
انها هي الدار التي يعرفونها او يعرفون حدودها ومن الجائز ان يكون له دار اخري
في تلك المحلة سوي هذه وكانت معرفة الشهود بناء علي ظنهم وحدسهم لا علي تحديد
من الواقف فلهذا لا تقبل شهادتهم فاما الصورة التي ذكرها الخصاف فليس
شي من ذلك فانه قال وقفا عليها او داره هذه واتي بالاشارة واما ان الواقف
لما اشهدهم علي الوقفية كانوا جميعا عند الدار عيانا فام حينئذ الالتباس
فلهذا قال الخصاف اجز الشهادة واقضي بالدار والارض وقفا وهلال يوافقه
ايضا في هذه الصورة فانه نقلها ايضا في وقفه فحينئذ الذي اول القاضي

ابو يزيد ليس هو موضع تاويل اما لو لم يذكر الصورة الاخرى كان يحسن ذلك
وحاشى هؤلاء ان ينسب اليه مثل هذه الغفلة التي لا تقع من احاد الفقها
فكيف من هؤلاء واما الصورة الخامسة فهي ظاهرة والاجوبة به فيها متفقة
على الجواز ووجهها بين لانها شهادة على ارض بعينها وعدم معرفتهم الحدود
لا تؤثر خللا في شهادتهم وقول الخصاف فيها واقول للشهود سموا الحدود
فاقضي بما يسمون ويحددون وفايدته لاجل الحكم في الغيبة عن الدار والكتابة
بالحكم حتى لو كان الحاكم والشهود عند الدار فانه لا يحتاج الى التحديد ويجوز
له ان يقضي بوقفيتها من غير ذكر الحدود ولان صفة الحضرة لا يحتاج فيها الى
تحديد في الغايب كما ان القاضي لا يعمل في امر الغايب الا بعد ذكر اسمه واسم
ابيه وجده ولو كان حاضرا الزمه بالحق وان لم يعرف اسمه اصلا فهذا معنى
قول الخصاف واقول للشهود حدودها لان شهادتهم الاولى غير معتبرة
مطلقا وانما صارت معتبرة بذكر الشهود واما الصورة السادسة فالشهادة
فيها جايزة ويكلف المدعي بينة على التشخيص بانها هذه الارض وهي ظاهرة
والاجوبة فيها متفقة واما الصورة السابعة فهي معروفة مشهورة ان المكان
اذا كان مشهورا شهرة تغني عن التحديد فوقفه مالكه او باعه او شهدوا فيه
بغصب او بنوع من انواع الانتقالات وقالوا وشهرته تغني عن تحديده ولم
يحددوه ففي المسئلة خلاف بين الامام الاعظم وصاحبيه فعندهما يكتفى به
وعنده لا يكتفى بذلك بل لا بد من التحديد قال في الهداية وشرح المجمع وهو
الصحيح فحينئذ الجواب الذي قاله الخصاف خرجه على قولهما اما لانه اختاره

او

اولاجل الوقف لكونه قربة فرع لو حد الارض بحدين فالمشهور عند اصحابنا
اذا ذكر احدين متقابلين يقبل ولو حدها بثلاث حدود قبلت الشهادة عند
علمائنا الثلاثة سئل الخصاف فقيل اذا قبلنا هذه الشهادة وحكمنا بثلاث
حدود كيف نحكم بالحد الرابع قال اجعل الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى ينتهي
الى مبتدا الحد الاول اي بازاء الحد الاول مسئلة اذا وقف ضيعة وقال خلا ما فيها من
مساجد ومقابر ولم يحدد المستثنى هل يصح ام لا الذي يحرر من كلام صاحب الفتاوي
الظهيرية والقنية انه لا بد من تحديد المستثنى وعلى هذا اتفقت اجوبة المشايخ
وفي بم اذا امكن معناه اذا كان الذي الى جانب المسجد والمقابر وامكن التحديد
به بان يكون مثلا هناك حجر كبير نابت او جبل او شجرة عظيمة بحيث يقع به
التمييز فلا يفتقر الى التحديد فهذا هو المراد من قوله ان امكن لان المراد
ان كان البايع او المشتري او احد من اهل القرية لا يعرف حدود المساجد
والمقابر فيجعل الشهود هذا عذرا في عدم التحديد ونظنه من وقف عليه
من الفقها الضعفا اذ هذا يوخذ من قوله ان امكن ويجب ان يعتنى
بهذا فانه موضع يقع فيه من لم يكن له قوة النظر والاستنباط ولا شك ان
تحديد المستثنى بما هو موافق للقواعد فان استثنا المجهول لا يصح ولا يختص
هذا بالبيع والوقف بل بهما وبالاجارة وبكل ما يلحق بهذه الاحكام كالرهن
والهبة وما يشابهه فان العلة شاملة وهي الجهالة مما الذي يجب على القاضي
انه اذا قدم اليه مثل هذا الكتاب فانه لا ينبغي له ان ذلك مما لا يمكن تحديده
ولا يسمع شهادة على هذا فانها شهادة على الغير وليست من الاحكام التي تقبل

حد الارض بحدين
بثلاث حدود

وقف وقال خلا ما فيها من
مساجد ومقابر ولم يحدد
المستثنى

Copyright © King Saud University

فيها بل طريقه ان يعلم ذلك بنفسه هذا على قول من قال ان امكن واما على
قول البقية فلا يبينه ولو قيل انه ينبغي ان يحمل كلام من اطلق على هذا التقييد لكان
له وجه ونقل في الخلاصة عن السرخسي انه كان لا يشترط في استثنا المساجد والمقابر
والحياض وطريق العامة ونحوها ان يذكر حدود هذه الاشيا ومقاديرها
طولا وعرضا يريد المحاضر والسجلات والصكوك التي فيها استثنا هذه الاشيا
مطلقا من غير بيان الحدود وقال السيد الامام ابو شجاع لا يشترط ذكر الحدود
لهذه الاشيا قال رحمه الله فنفتي بهذا التسهيل على الناس انتهى وفي فتاوي ركن
الاسلام السغدي مثله ووقع بين قاضي القضاة تقي الدين السبكي الشافعي
وبين قاضي القضاة عز الدين بن جماعة الشافعي في هذه المسئلة كلام ومال
السبكي الى الصحة من غير تحديد المستثنى وابن جماعة الى عدم الصحة

قال المصنف وقعت هذه المسئلة في كتاب وقف المزرعة العصرونية وصنفت
فيها مصنفا سميته بايضاح الاسرار الخفية من كتاب وقف المزرعة العصرونية
ثم اني اخترت ان اثبته في كتابي هذا واثبته في الاصل لكنه ذكر فيه اشكالا منه في مسالة
الشهادة على الشرط بالاستفاضة ما صورته ولو كان على الاستفاضة فعندنا فيها
اختلاف ونص في المجتبى انها تقبل هو المختار وبالجملة فقد حكم بها حاكم ثم بعد
ذلك نقل عبارة الاصحاب ثم قال وتحريره ان العبارات كلها متفقة على ان البطن
الاول اولاد الصلب والبطن الثاني اولاد اولاد الصلب والبطن الثالث
اولاد اولاد اولاد الصلب ولا شك في ان هذا عين الترتيب وعين التشريك

ومما

73

ومما يعضده تنصيص قاضي خان وصاحب الخلاصة والفتاوي الظهيرية
على ان قول الواقف بطنا بعد بطن مثل قوله ثم على اولاده ومثل قوله الاقرب
فالاقرب ولا خلاف في ان ثم ترتيب وكذا لفظ الاقرب وقد الحقوا بطنا بعد
بطن بهما فدل انه للترتيب لا للتشريك وهذا الترتيب يكون بمجموع اهل البطن الثاني
على انقراض مجموع البطن الاول لانه ترتيب كل شخص بابيه خاصة بل بابيه وعمه
وعمة مثل ثم والاقرب يوضحه اذا كان اولاد الصلب مثلا ثلاثة فمات منهم شخص
عن ولد لا ينتقل نصيبه الى ولده بل ينتقل الى اخوته الباقين فاذا ماتا انتقل حينيذ
هذا منقول صريحا في ثم واجاب المصنف عما نقله صاحب القنية عن علي نو من
كونه ينتقل نصيب الميت الى ولده دون من بقي من البطون وقال الظاهر انه اختيار
بعض المشايخ وبين ذلك في الاصل مسئلة هل يجوز ان يشتري من غلة اوقاف المسجد عقارا
يوقف على المسجد ام لا نقل في القنية عن عل اجتمع من مال المسجد شي فليس للقيم ان
يشتري به دارا للوقف ولو فعل ووقف يكون وقفا ويضمن ت قال محمد بن سلمة افتى
بانه يجوز وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز وينبغي ان يشتري ويبيع بامر الحاكم مج
ويجوز شرا لعمارة ارض او دار للمسجد اذا كانت الرقبة وقفا ط اذا اشترى بمال
المسجد دارا او حانوتا ثم باعها جاز اذا كان له ولاية الشرا وفي الحاقه بالحوانيت
الموقوفة اختلاف المشايخ وفي فتاوي قاضيخان المتولي اذا اشترى من
غلة المسجد حانوتا او دارا او مستغلا اخر جاز لان هذا من مصالح المسجد
فان اراد المتولي ان يبيع ما اشترى وباع اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز
هذا البيع لان هذا صار من اوقاف المسجد وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح لان

الاشترا من غلة اوقاف المسجد عقارا يوقف عليه
عل
ت
مج
ط
بيع المتولي ما اشتراه

Copyright © King Saud University

هذا اصار من اوقاف المسجد وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح لان المشتري لم
يذكر شيا من شرايط الوقف فلا يكون ما اشتري من جملة اوقاف المسجد مسئلة
اذا اوصي ان يشتري من ريع داره في كل شهر كذا من الخبز ويفرق علي الفقرا فهل يكون
هذا اللفظ بمجرده وقفا للدار ام لا قال في الذخيرة اذا قال اشتروا من غلة داري
هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا او فرقوا ذلك علي المساكين صارت الدار وقفا
لان هذا اللفظ يودي الي معني الوقف فصار كما لو قال وقفت داري هذه بعد
موتي علي المساكين ومثله في فتاوي قاضيخان والفتاوي الكبري للخاصي قال
المصنف ولا اعلم فيها خلافا بين الاصحاب مسئلة وقف اهل الذمة الاصل
فيه انما كان عند المسلمين قربة وعند اهل الذمة قربة فاجتمع في ذلك
الامران فالوقف جايز وما كان عند اهل الذمة قربة وليس هو قربة عند المسلمين
او بالعكس لم يجز الا اذا احض به قوما باعيانهم علي ما ياتي وهم بمنزلة المسلمين
فيما يشترطون في اوقافهم اذا كان صحيحا من الزيادة والنقصان والاستثنا لانفسهم
والبيع والاستبدال وغير ذلك وكذلك النسا منهم بمنزلة الرجال فلو وقف الذمي
نصرانيا كان او يهوديا او مجوسيا ارضا له علي ولده ونسله وجعل اخره ذلك
للمساكين فهو جايز فان خص الواقف النصراني فقراء النصاري واليهود والمجوس
جاز ويصرف الي من خصهم ولو خالف القيم فهو ضامن ولو جعل داره بيعة
او كنيسة او بيت نار في حياته واخرجه عن ملكه فهو باطل وكذا اذا وقف ارضا له
علي بيعة او كنيسة او علي اسراجها او علي ما يحتاج اليه من المرمة والبنا او علي الرهبان
والقسيسين الذين بها ولو قال علي فقرا بيعة كذا فهو جايز وكذا لو جعل داره

مسجدا

وقفا ان يشتري من غلة الربع كل شهر من الخبز

وقف اهل الذمة

جعل داره بيعة او كنيسة

علي بيعة او كنيسة او اسراجها او مرمتها او علي الرهبان

مسجدا للمسلمين وبناه كما تبني المساجد واذن بالصلاة فيه فهو باطل وكذا
اذا اوصي ان يحج عنه فلو اوصي الذمي ان تبني داره هذه مسجدا لقوم باعيانهم
او لاهل محلة باعيانهم فهو جايز من قبل انها وصية لقوم باعيانهم كما اذا اوصي ان
يدفع بيت ماله الي قوم باعيانهم يحجون به فالوصية لهم جايزة ويدفع ذلك اليهم
ان شاوا حجوا وان شاوا لم يحجوا ولو وقف ارضه علي بيعة كذا فان خربت هذه البيعة
كانت الغلة للفقرا والمساكين ولا ينفق علي البيعة منها شي ولو قال تصرف الغلة في
اكفان الموتي او في حفر القبور فهو جايز وتصرف الغلة في اكفان موتاهم وحفر
القبور لفقرايهم ولو قال يفرق في فقرا جيراني ولد جيران مسلمون ونصاري
ومجوس وهو نصراني يفرق علي المسلمين وغيرهم ولو قال في ثمن زيت للاسراج في
بيت المقدس فهو جايز وكذا لو اشتري بها عبيدا يعتقون في كل سنة فهو جايز وكذا
لو وقف النصراني وقفا علي ولده وولد ولده الي اخره وشرط ان كل من اسلم
من ولده وولد ولده او انتقل من دين النصرانية الي غيرها فهو خارج من
هذه الصدقة فهو علي ما شرط قلت استشكل المصنف هذا في شرح منظومة
وقال لم اقف علي هذه المسالة في غير وقف الخصاف وينبغي ان لا يصح هذا الشرط
اصلا ولا ينبغي لحاكم حنفي ان يحكم به ويفتي به لما فيه من الشناعة والبعد عن
القواعد انتهي وقد استشكله ابن وهبان في شرح منظومته وقال انه لا وجه
له علي قواعد ابي حنيفة وذكر ان المسالة منقولة في المحيط ايضا وبين النقل واطال
الكلام في ذلك ثم رجع فان جعل الذمي الوقف فشهد عليه بذلك شاهدان يهوديان
او نصرانيان او مجوسيان فهي جايزة والكفر كله ملة واحدة اذا كانوا عدولا

جعل داره مسجدا او صحيحا

بناء البيعة

في اكفان الموتي

فقرا جيرانه

ثمن زيت في بيت المقدس

عبيد يعتقون له

من اسلم فهو خارج

جعل الوقف يشهد يهوديان

Copyright © King Saud University

في اديانهم فان شهد شاهدان على شهادة شاهدين والكل من الذمة فهي جايزة اذا كانوا عدولا وكذا لو شهد عند القاضي مسلمان على شهادة نصرانيين على اقرار الواقف بالوقف فالشهادة جايزة ولو شهد ذميان على شهادة مسلمين على اقرار الواقف بالوقف لا تقبل هذه الشهادة وان اقر الذمي ان الارض التي في يده وقفها مسلم على البيع والكنايس او على شي من الوجوه التي لا يتقرب بها المسلمون فاقراره بالوقف على هذه الاشيا لا يجوز وتكون الارض لبيت مال المسلمين وان كان الاقرار في المرض الذي مات فيه فان كانت تخرج من ثلث ماله فاقراره بما اقر من ذلك جايز على ورثته وان كان لا تخرج من الثلث كان مقدار ثلثي ماله خارجا من هذه فيجوز اقراره في ذلك فيما يتقرب به المسلمون الى الله ويبطل فيما لا يتقرب به الى الله ويكون لبيت المال وان اقر ان الذي وقفها ذمي يجوز اقراره فيما كان يجوز وقفه فيها لو وقفها على ما فسرنا وشرحنا ويبطل اقراره فيما لا يجوز وقفه فيها ويكون لبيت المال كل هذا في وقف الخصاف قلت ولم يذكر المصنف وقف الحربي وذكره الخصاف ايضا في وقفه قال واذا دخل الحربي دار الاسلام بامان فاشترى ارضا فوقفها جاز ولو رجع الى دار الحرب او مات لم يبطل وقفه ولو عاد الى الاسلام ودخل بامان ثم اراد الرجوع في هذا الوقف ليس له ذلك في هذا الوقف انتهى

شهد مسلمان على شهادة نصرانيين على اقرار الواقف

وقف الحربي

تم الكتاب بعون الملك الوهاب رايت في النسخة المنقول منها هذه النسخة ما صورته تم الكتاب بحمد الملك الوهاب على يد ملخصه فقير عفو ربه الحنفي محمد بن محمد بن محمد بن محمد الزهيري الحنفي لطف تعالى بهم عشية نهار الخميس ثالث عشر شعبان سنة ثلاث وتسعماية والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

Copyright © King Saud University